

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU LOUAGE
DE
SERVICES DOMESTIQUES
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT
dans la salle des actes de la Faculté de Droit

LE MARDI, 13 FÉVRIER A 3 HEURES 1/2 DU SOIR

PAR

HENRI RICHARD

JURY D'EXAMEN

MM. GUILLOUARD, *professeur, président de la thèse.*
LAISNÉ DES HAYES, *professeur.*
DEBRAY, *professeur.*

ANGERS
IMPRIMERIE A. BURDIN ET C^{ie}

4, RUE GARNIER, 4

1906



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DU LOUAGE
DE SERVICES DOMESTIQUES
EN DROIT FRANÇAIS

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1904-1905.

DOYEN :

M. EDMOND VILLEY (*, I. *), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. *), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

EDMOND VILLEY (*, I. *), professeur d'*Économie'politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé*.

LAISNÉ DES HAYES (*, A. *), professeur de *Droit civil*.

GUILLOUARD (*, I. *, C. *, G. O. *, C. I. C. *, O. *, L. *), professeur de *Droit civil*, correspondant de l'Institut.

LEBRET (I. *), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice, chargé du cours de *Notariat et Enregistrement*.

CABOUAT (I. *), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

BIVILLE (A. *), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY (A. *), professeur de *Droit romain* et chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR (A. *), professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Eléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS, professeur de *Droit criminel*, chargé d'un cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

GÉNESTAL, professeur d'*Histoire générale du Droit français*, chargé d'un cours de *Droit public français*.

ALLIX, professeur d'*Économie politique*, chargé des cours d'*Histoire des Doctrines économiques* et de *Législation financière*.

SECRÉTAIRE :

M. GALLOU (I. *), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU LOUAGE

DE

SERVICES DOMESTIQUES

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

dans la salle des actes de la Faculté de Droit

LE MARDI, 13 FÉVRIER À 3 HEURES 1/2 DU SOIR

PAR

HENRI RICHARD



ANGERS

IMPRIMERIE A. BURDIN ET C^{ie}

4, RUE GARNIER, 4

—
1906

JURY D'EXAMEN

MM. GUILLOUARD, *professeur, président de la thèse.*

LAISNÉ DES HAYES, *professeur.*

DEBRAY, *professeur.*

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. *Cours de droit civil français*, 4^e édition, 1869-1879.
- BAUDRY-LACANTINERIE. *Précis de droit civil*, 8^e édition.
- BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE. *Traité théor. et prat. de droit civil*, 1896-1900.
- BAUDRY et DE LOYNES. *Des privilèges et hypothèques*, 1895-1896.
- BAUDRY et TISSIER. *Traité de la prescription*, 1895.
- BAUDRY et WAHL. *Du louage*, 1898.
- BOUNICEAU-GESMON. *Domestiques et maîtres*. Paris, 1895.
- BOURJON. *Droit coutumier de la France*.
- BRETONNIER. *Recueil des principales questions de droit*. Paris, 1756.
- BRILLON. *Dictionnaire des arrêts*. Paris, 1727.
- BRODEAU. *Recueil des notables arrêts de Louët*. Paris, 1668.
- CARRÉ. *Les lois de la procédure civile*, 3^e édit. Paris, 1843.
- CHARONDAS. *Commentaire sur la coutume de Paris*.
- CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE. *Théorie du Code pénal*.
- CORNIL. *Du louage de services ou contrat de travail*. Paris, 1895.
- DALLOZ. *Jurisprudence générale, Répertoire*.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. *Cours analytique du Code civil*.
- DEMOLOMBE. *Cours de code civil*. Paris, 1860-1882.
- DENISART. *Collection de décisions nouvelles*. Paris, 1773 et 1783.
- DURANTON. *Cours de droit français*, 4^e édition. Paris, 1844.
- FENET. *Travaux préparatoires du Code*. Paris, 1827.
- FOURCADE. *De la condition civile des domestiques*. Paris, 1895.

- FURJOLE. *Questions remarquables sur la matière des donations.*
FUZIER-HERMAN. *Répertoire général du droit français.*
GARRAUD. *Traité théor. et prat. de droit pénal français.*
Paris, 1898-1902.
GARSONNET. *Traité théor. et prat. de procédure*, 2^e édit.
Paris, 1898.
GARSONNET et CÉZAR BRU. *Traité théor. et prat. de procédure.*
Gazette du Palais. Recueil de jurisprudence.
Gazette des Tribunaux. Recueil de jurisprudence.
GLASSON. *Le Code civil et la question ouvrière.* Paris, 1886.
GUILLOUARD. *Du louage.* Paris, 1887. — *Des privilèges et hypothèques.* Paris, 1896.
GUYOT. *Répertoire de jurisprudence.* Paris, 1775-1783.
HENRION DE PANSEY. *De la compétence des juges de paix.*
HOM. *De la situation juridique des gens de service.*
ISAMBERT. *Recueil général des anciennes lois françaises*, 1822-1833.
Journal des Audiences.
Journal l'Éclair, 1904 et 1905.
Journal du Palais. Recueil de jurisprudence.
LAROMBIÈRE. *Théorie et pratique des obligations.* Paris, 1857.
LAURENT. *Principes de droit civil français*, 1878.
LEBON. *Recueil général des arrêts du Conseil d'État*, année 1898.
LOCRÉ. *La législation civile.* Paris, 1827.
LOYSEL. *Institutes coutumières.* Paris, 1783.
MERLIN. *Répertoire de jurisprudence.* 4^e édition.
MEULENAERE. *Code civil allemand.*
Pandectes françaises. Recueil de jurisprudence et répertoire. Pasicrisie belge.
PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil.* Paris, 1899-1902.
POCQUET DE LIVONNIÈRE. *Règles de droit français.*
POTHIER. *Traité des obligations*, Paris, 1768. — *Du Louage.*
— *Traité de procédure civile.* Paris, 1778.
Recueil des arrêts des cours d'Angers et de Rennes.
Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1869 et 1893.

RICARD. *Traité des Donations*. Paris, 1754.

ROBERT ET GASTÉ. *Dictionnaire des usages ruraux et urbains de tous les cantons du ressort de la Cour d'appel d'Angers*.

SIREY. *Recueil général des lois et des arrêts*.

SOURDAT. *De la responsabilité*. 3^e édition, 1876.

TOULLIER. *Droit civil français*. Paris, 1842.

Travaux du Congrès de Nantes. Librairie Fribacher. Paris, 1904.

TROPLONG. *Commentaire des titres de l'échange et du louage*. Paris, 1859. — *Traité des privilèges et hypothèques*, 5^e édition, 1854.

INTRODUCTION

Au dernier congrès de l'Association protestante pour l'étude des questions sociales, tenu à Nantes en juin 1904, un haut fonctionnaire de l'État, M. Méjan, commissaire du Gouvernement au conseil de préfecture de la Seine ne dédaigna pas de consacrer un long rapport à « la question des maîtres et des serviteurs » (1). Nul sujet, en effet, n'est plus d'actualité que l'étude de la condition de la domesticité. De tous côtés, on parle de la crise du service domestique, et, cette crise s'aggrave chaque année, sans qu'on puisse espérer en arrêter le développement. En France, où nos domestiques ont des prétentions relativement raisonnables, si l'on compare ce qui se passe dans notre pays avec ce qui a lieu en Angleterre ou dans les États-Unis d'Amérique, la paix du foyer est constamment troublée par les discussions et les contestations qui s'élèvent entre maîtres et serviteurs. Les premiers ont souvent l'occasion de reprocher aux seconds leur paresse, leur inconduite et mille petites indécadences journalières; ils redisent, sans les connaître, ces mots qu'un vieil auteur écrivait déjà au XVIII^e siècle à propos des domestiques : « Il y a bien des choses à dire contre cette nation infidèle et ingrate » (2). Les servi-

(1) *Travaux du Congrès de Nantes*. Librairie Fischbacher, Paris, 1904. Congrès du 23 juin 1904.

(2) Brillouin, *Dictionnaire des arrêts*, mot : domestique.

eurs, de leur côté, ne perdent aucune occasion de susciter des difficultés à leurs maîtres pour se venger de la situation subordonnée dans laquelle ils vivent, et qu'ils ont le tort de juger humiliante.

Si l'on ajoute à ces considérations que le contrat qui intervient entre les parties est généralement un contrat de bonne foi, et sans écrit, que la population domestique atteignait, d'après des statistiques récentes, près de deux millions et demi de personnes (1), on se rend aisément compte de l'intérêt pratique soulevé par la question que nous avons entrepris de traiter.

L'étude de la domesticité peut être envisagée au double point de vue social et juridique; mais c'est du point de vue juridique dont nous nous occuperons spécialement, aussi, ne traiterons-nous des questions relatives à la crise du service domestique et aux remèdes pouvant y apporter une solution, qu'autant que ces sujets pourront se rattacher d'une façon intime au point de vue juridique.

La convention qui intervient entre maître et serviteur au moment de l'entrée en condition de ce dernier est un louage de services, comme la convention entre patron et ouvrier; mais tandis que l'ouvrier participe directement à l'industrie de celui à qui il a loué son travail, et que son patron tire un profit direct de ce travail, il n'en est pas ainsi du domestique; apportant tous ses soins à la personne de son maître, veillant à l'entretien de sa maison, le serviteur ne participe qu'indirectement à l'œuvre du maître, et celui-ci ne tire pas de bénéfice immédiat du travail de son serviteur. En faut-il conclure que la

(1) Bouniceau-Gesmon, *Domestiques et maîtres*, p. 11.

condition du domestique soit plus humiliante que la condition de l'ouvrier? Non, car loin d'être habituellement un objet de luxe, le domestique a un rôle social d'une utilité incontestable : le maître a recours à ses services pour se soustraire aux occupations de son intérieur et pouvoir apporter à ses affaires toute son activité. Dans les rapports entre le maître et son serviteur apparaît dans toute sa nécessité le principe économique de la division du travail « sans lequel aucun membre du corps social ne pourrait accomplir la fonction qui lui incombe, puisqu'il serait absorbé par la nécessité de consacrer tout son temps aux exigences de sa propre subsistance » (1).

Le mot : *domestique* peut être pris dans un sens plus ou moins étendu. Dans un sens large, il comprend tous les individus qui, placés autour d'une personne et dans sa maison, lui rendent des services intellectuels ou matériels. Là n'est pas le sens que nous donnons au mot : *domestique*; nous désignons sous ce nom la catégorie de gens qui se louent à un maître pour lui rendre des services d'un ordre matériel. C'est dans ce sens restreint, que le mot : *domestique* est pris d'une façon usuelle, et qu'il se trouve dans les décrets des 19-20 avril 1790 et du 27 août 1792. « Aucun citoyen, dit ce dernier décret, ne doit être exclu des assemblées politiques pour cause de domesticité, *s'il n'est attaché au service habituel de la personne* ».

Il faut, en effet, que la convention l'attache pour quelque durée au service du maître, pour que l'individu qui l'a faite, puisse être considéré comme domestique. C'est

(1) Bouniceau-Gesmon, *op. cit.*, p. 20.

ainsi qu'un homme loué à la journée, frotteur, fendeur de bois, ne sera pas considéré comme tel. Le domestique habite chez le maître; l'individu qui accomplirait des fonctions identiques à celle d'un domestique et qui n'habiterait pas chez le maître ne pourrait rentrer dans cette catégorie, et par conséquent ne devrait pas être frappé des incapacités spéciales à cet état. De même, certaines personnes exercent des fonctions analogues à celles de nos serviteurs et ne sont pas cependant des domestiques, parce que leur rôle est d'être attachés *exclusivement* à une exploitation ou à une industrie, comme les jardiniers d'un horticulteur, le cocher employé pour la livraison de marchandises industrielles. Ce sont des ouvriers ou des employés.

La nourrice qui vient habiter sous le même toit que l'enfant dont elle doit s'occuper est bien, selon nous, une domestique; mais on ne doit pas reconnaître le même caractère à la nourrice qui reçoit chez elle un nourrisson; celle-ci n'est pas une domestique : avant 1874 elle n'avait donc aucun privilège pour le recouvrement de sa créance.

Parmi les travailleurs ruraux, les uns sont ouvriers, les autres, domestiques; il ne sera pas difficile de les distinguer. Le domestique rural, en effet, logera chez le maître, il sera attaché plus à sa personne qu'à l'exploitation, de telle sorte que si le maître vient à quitter le fonds pour en exploiter un autre, le domestique rural sera tenu de le suivre sur la nouvelle exploitation.

En résumé, le domestique est l'individu, qui demeurant chez le maître et attaché d'une manière étroite à sa personne, lui rend, dans sa maison ou à l'extérieur des services d'ordre matériel.

La domesticité n'est pas la transformation de l'esclavage; elle exista avant et pendant l'esclavage. Il y avait une notable différence entre le *servus* et le *famulus*. A Rome, les affranchissements donnaient naissance dans bien des familles à une véritable domesticité. En Gaule, avant la conquête romaine, César n'avait trouvé qu'une espèce de clientèle attachée aux citoyens notables; cette clientèle était déjà très analogue à ce que devait être sous la féodalité la domesticité d'honneur, composée d'hommes libres, valets, vassaux, *vasleti*, *vassaleti*. Au moyen âge, la domesticité comporte de nombreux degrés, depuis les grands vassaux jusqu'aux simples valets; mais avec le temps et la civilisation le mot : *domestique* tend à perdre le sens large qu'il avait acquis pour ne s'appliquer qu'aux individus exerçant vis-à-vis d'autres personnes des fonctions modestes et subordonnées, d'ordre matériel. Ce sont ces individus que le Code a visés dans quelques articles trop peu nombreux.

Nous étudierons successivement les conditions de validité, la formation, la preuve, les effets du louage de services domestiques, sa résiliation, certaines dispositions particulières édictées par la loi à raison des qualités de maître et de serviteur, ainsi que la compétence judiciaire relative à ces questions. Mais avant d'aborder le droit moderne, il nous semble intéressant de voir quelle était dans le dernier état de notre ancien droit français la condition des domestiques.

DU LOUAGE
DE SERVICES DOMESTIQUES
EN DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE I
Ancien droit

SECTION I
FORMATION ET PREUVE DU CONTRAT

Le domestique et le maître sont liés par un contrat de louage en vertu duquel le domestique s'engage à servir le maître moyennant un salaire déterminé qui porte aussi le nom de : gages.

Le louage de services doit comme tout contrat réunir les quatre conditions suivantes : consentement, capacité, objet et cause. Purement consensuel, il était en outre la plupart du temps conclu verbalement, et un usage très répandu voulait que pour constater la formation du contrat, celui qui se présentait chez un maître pour y servir reçût de lui des arrhes ou denier à Dieu, en signe d'engagement. Le denier à Dieu était un moyen de preuve, mais il était aussi un moyen de dédit, et le domestique pouvait en rapportant dans les vingt-

quatre heures la somme qu'il avait touchée, ne pas entrer au service du maître; celui-ci de son côté pouvait, en abandonnant les arrhes, résilier également le contrat; et s'il n'en avait pas été donné, les parties pouvaient soutenir que l'engagement n'était qu'à l'état de projet, et non productif d'obligations : c'est ainsi que le jugea en 1726 le Parlement de Paris (1).

Dans notre ancien droit, on ne pouvait pas toujours engager ses services envers une autre personne.

C'est ainsi que le Parlement de Paris avait défendu aux juifs, par un arrêt de règlement de 1280 d'avoir des domestiques chrétiens et que cette disposition fut également adoptée par le Conseil souverain de Colmar, en son arrêt de règlement du 19 avril 1717 et par les constitutions sardes du 7 avril 1770 (2).

Brillon nous cite dans le même ordre d'idées une déclaration du 9 juillet 1685 enregistrée au Parlement le 26 du même mois, et portant « défense à ceux de la Religion Protestante Réformée d'avoir des domestiques catholiques. »

Mais cette disposition qui, on s'en aperçut vite, ne causait pas grand préjudice aux protestants fut presque aussitôt modifiée, et par une autre déclaration du 11 janvier 1686, enregistrée au Parlement le lendemain 12, il est dit « qu'aucun de ceux de la R. P. R. de l'un et l'autre sexe ne pourront servir en qualité de domestiques ceux de la même religion; et défense est faite auxdits de la R. P. R. de se servir de domestiques autres que catholiques à peine de 1.000 livres d'amende ». On

(1) Arrêt rapporté par Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de paix*, ch. xxx.

(2) Hom, *De la situation juridique des gens de services*, p. 7.

espérait ainsi pouvoir poursuivre de persécutions les protestants, en ne laissant à leur service que des catholiques susceptibles de les trahir. Les pénalités qu'encourraient les domestiques protestants qui auraient servi les maîtres de la même religion furent barbares. Les contrevenants à la dite déclaration furent condamnés « les hommes aux galères et les femmes au fouët et à être flétries » (1).

D'autre part, le droit canonique défendait aux ecclésiastiques de prendre à leur service des servantes qui n'auraient pas été suffisamment âgées. « La pureté qu'exige l'état ecclésiastique, dit Denisart, ne permet point à ceux qui y sont engagés d'avoir avec le sexe des entretiens particuliers, encore moins d'habiter dans la même maison. Le concile de Clermont tenu en 535 défend même expressément aux ecclésiastiques de tenir des servantes dans leur maison, de quelque âge qu'elles puissent être. Mais le concile d'Aix de l'année 1585 a modéré la rigueur de cette loi, en permettant aux curés de prendre des servantes de bonnes mœurs et âgées de cinquante ans. Il y a même des diocèses où il est permis aux ecclésiastiques d'avoir des servantes moins âgées; par exemple les statuts du diocèse d'Autun permettent aux curés d'avoir des servantes âgées de 43 ans » (2).

A part ces quelques cas d'incapacité, la capacité des parties était la même dans notre ancien droit français pour le contrat de louage de services que pour les autres contrats.

(1) Brillon, *op. cit.*, *loc. cit.*

(2) Denisart, *Collection de Décisions nouvelles*, mot : *domestique*.

SECTION II

OBLIGATIONS DES PARTIES

§ 1. — *Obligations du domestique.*

Le domestique doit à son maître le travail pour lequel il s'est loué.

Comme conséquence de cette obligation le domestique est encore tenu de rester chez le maître le temps convenu. A cette obligation n'existe qu'une seule exception : le louage de services à vie est interdit, comme portant atteinte à la liberté humaine et d'Espeisses justifie cette prohibition par ces mots d'une épître de saint Paul aux Corinthiens : « Vous avez été rachetés par prix, ne devenez point serfs des hommes ». Le même auteur admet toutefois l'engagement à vie pour une cause pieuse : *Servire Deo libertas est*, mais encore un pareil louage ne peut être irrévocable sans vœux publics ; dans tous les autres cas l'engagement à vie est nul. Sa nullité est relative, et ne peut être invoquée que par l'incapable qu'elle a pour but de protéger, c'est-à-dire par le domestique. C'est cette opinion qui prévaut dans l'ancienne jurisprudence et qui fut adoptée dans un arrêt célèbre rendu par le Parlement de Grenoble le 8 avril 1604 : « La loi, est-il dit dans cet arrêt, est faite en faveur de celui *qui locavit operas*, savoir que contre le droit de sa liberté il ne puisse demeurer asservi, s'il ne veut ; mais s'il veut, nul ne puisse l'empêcher ».

L'engagement contracté par le serviteur pour toute la durée de la vie de son maître est-il nul ? Pour répondre

à cette question, on distingue suivant que le contrat de louage fait dans ces conditions peut se ramener, ou non, à un engagement perpétuel de la part du domestique. Ainsi, si celui-ci est de beaucoup plus jeune que son maître, le contrat est valable; au cas contraire, l'engagement peut être annulé. Mais la nullité de l'engagement n'en laisse pas moins subsister le droit pour le serviteur d'être rémunéré de son travail, car, autrement, il y aurait pour le maître un enrichissement sans cause aux dépens d'autrui. Merlin nous cite un arrêt rendu par le Parlement de Pau à son audience de relevée du 22 mars 1743, et d'après lequel la convention par laquelle un homme s'oblige à en servir un autre pendant la vie de ce dernier est nulle, et le domestique peut exiger ses gages pour le temps écoulé depuis la formation du contrat (1).

Le domestique étant tenu de rester chez le maître le temps convenu, il importe de savoir ce qu'il y avait lieu de décider lorsque les parties contractantes n'avaient pas prévu la durée du louage de services. En ce cas les auteurs sont d'accord pour dire que si le louage a été fait à tant par mois, ou à tant par an, et sans autre convention, il sera censé fait pour le temps qui conviendra au maître. « Quant aux domestiques, dit Guyot, qui louent leurs services aux bourgeois des villes, ou même à la campagne, aux gentilshommes pour le service de la personne du maître, et quoiqu'il y ait une somme fixée pour les gages d'une année, ces domestiques ne sont néanmoins censés engagés que pour le temps qu'il plaît au maître de les avoir à son service. Ainsi le maître

(1) Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, mot : salaires.

peut les renvoyer lorsqu'il le juge à propos, et sans en dire la raison, en leur payant leurs gages jusqu'au jour qu'il les renvoie » (1). Mais la faculté de résiliation du louage de services n'était pas réciproque. Seul le maître la possédait, et non les domestiques : « Il ne leur est pas permis, dit Pothier, de quitter le service de leur maître sans son congé, et ils doivent être condamnés à y retourner, ou jusqu'au jour du prochain terme auquel il est d'usage dans le lieu de louer les serviteurs, ou seulement jusqu'à ce que le maître ait le temps de se pourvoir d'un autre serviteur, lequel temps lui est limité par le juge » (2).

Guyot fait précisément, à propos de cette défense pour le domestique de quitter le maître sans un congé de celui-ci, les observations suivantes : « Il est rare dans les grandes villes, qu'un maître veuille retenir à son service un domestique qui demande son congé. La facilité que l'on a d'y trouver des domestiques, lorsqu'on en a besoin, fait qu'on paye sans difficulté les gages de ceux qui veulent sortir, à proportion du temps qu'ils ont servi. Mais il en est autrement dans les petites villes et surtout à la campagne : il importe d'y maintenir dans toute leur force les règlements qui assujettissent les domestiques à remplir le temps de leur engagement (3) ». Le même auteur nous rapporte également que des domestiques ayant voulu dans la province du Bourbonnais quitter leurs maîtres avant le temps fixé par la coutume et l'usage des lieux, la sénéchaussée de Moulins

(1) Guyot, *Répertoire de jurisprudence*, mot : *domestique*.

(2) Pothier, *Du louage*, part. III, ch. II, art. 2, § 4. 2^e édit., 1766, n^o 116.

(3) Guyot, *op. cit.*, mot : *domestique*.

rendit à ce sujet une ordonnance en date du 17 juin 1722 faisant défense aux domestiques de partir avant la Saint-Martin d'hiver de chaque année.

On était encore d'une rigueur plus grande vis-à-vis des domestiques engagés par les officiers pour les servir à l'armée. « Il est défendu, dit Pothier, par les nouveaux Règlements, aux domestiques qui se louent aux officiers pour les servir à l'armée de quitter leur service avant la fin de la campagne, à peine d'être punis comme déserteurs » (1).

En dehors de ces obligations pour le domestique de fournir un travail déterminé, et de rester le temps convenu, il convient de citer encore l'obligation d'obéir au maître et de le respecter lui et sa famille; et Pocquet de Livonnière, dans ses *Règles de droit français* reproduisant ce que dit à ce sujet Dumoulin dans la *Coutume de Paris*, écrit : « Les serviteurs doivent à leurs maîtres le respect, l'obéissance en choses raisonnables, sont obligés de veiller à la conservation de leur vie, de leur honneur et de leurs biens » (2).

§ 2. — Obligations du maître. Des gages.

En retour des services qu'il peut exiger du domestique, le maître est obligé vis-à-vis de celui-ci à lui payer une somme d'argent déterminée qui prend spécialement le nom de : gages.

Les gages ne représentent que la rémunération effective des services rendus, ils ne comprennent pas l'éva-

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 177.

(2) Pocquet de Livonnière, *Règles du droit français*, titre II, sect. IV : *De la puissance des maîtres*.

luation du prix de la nourriture du domestique, alors même que ce prix lui aurait été versé habituellement par son maître pour qu'il pût se nourrir distinctement et à ses frais.

Dans les maisons où les domestiques reçoivent leur nourriture en argent, certainement cet argent fait partie du prix de la location des services des domestiques, mais il ne fait pas partie de leurs gages.

La prétention contraire fut soutenue par un laquais du duc de Tallard qui lui avait légué trois années de gages. La marquise de Sassenage, héritière du duc de Tallard répondait que le legs du laquais devait être estimé pour chacune des trois années à la somme que le laquais recevait annuellement de son maître, sous la déduction de vingt sous par jour représentant la nourriture, qu'elle prétendait, ne pas faire partie des gages. Par arrêt rendu le mardi 13 décembre 1757 le laquais légataire du duc de Tallard fut condamné à souffrir la déduction de vingt sous par jour pour prix de sa nourriture. Cet arrêt confirme la sentence des requêtes du Palais dont était appel (1).'

Les gages des domestiques cessent d'être dus pour l'avenir, lorsque le louage de services cesse par force majeure, et à partir de ce moment, les services n'ayant pu lui être rendus, le maître doit être déchargé du prix desdits services.

Il en sera ainsi notamment dans le cas de maladie du domestique. « A l'égard des serviteurs qui louent leurs services pour une année, pour un mois ou pour quelque autre temps déterminé, dit Pothier, s'il leur est survenu

(1) Denisart, *op. cit.*, mot : *gages*.

une maladie qui les ait empêchés de les rendre, pendant une partie un peu considérable du temps pour lequel ils se sont loués, le maître est bien fondé à leur diminuer une partie du prix de leurs services au prorata du temps que la maladie les a empêchés de les rendre ; cela est conforme... à l'avis de la plupart des docteurs et à ce qui s'observe dans la pratique » (1).

Pour que le maître ne soit pas tenu des gages pendant la maladie de son domestique, il faut donc que la maladie ait duré assez longtemps, et encore Pothier ajoute-t-il : « Lorsque les maîtres n'usent pas de leur droit, c'est une générosité de leur part, qui, à la vérité, est de bienséance à l'égard de personnes riches et d'une profession noble ».

Certains auteurs opposaient à cette décision la loi 4, § 5 *de statu libero*, d'après laquelle, lorsque le maître a légué la liberté à un esclave sous cette condition : « s'il sert mon héritier un an », il est décidé qu'on doit comprendre dans l'année les jours qu'il a été malade : « *servire enim nobis intelliguntur etiam hi quos curamus ægros, qui cupientes servire propter adversam valetudinum impediuntur* ».

Pothier combat l'extension de ce texte tout en faveur de la liberté et qui n'a pour lui aucune analogie avec le cas qui nous occupe. Dans le cas prévu par cette loi, dit-il, il suffit qu'on puisse dire que l'esclave a été de quelque façon que ce soit au service de l'héritier pendant tout le temps de l'année, pour que la condition de la liberté doive être censée accomplie. Au contraire, pour que les gages puissent être dus à un domestique, il ne

(1) Pothier, *op. cit*, part. III, titre II, art. 254.

suffit pas que celui-ci puisse se dire le serviteur de son maître, mais qu'il puisse lui rendre des services effectifs sur lesquels le maître comptait lorsqu'il lui a promis des gages déterminés.

Au surplus Pothier trouve équitable que les gages soient dus par le maître, lorsque la maladie du domestique est de courte durée. « Je conviendrais assez, dit-il, que même dans l'espèce du contrat de louage, une légère indisposition qui aurait empêché un serviteur de rendre service à son maître pendant quelques jours dans une année ne doit faire obtenir au maître aucune diminution sur l'année des gages qu'il lui doit; le maître a dû compter en quelque façon là-dessus, y ayant peu de personnes qui n'aient quelque légère indisposition dans le cours d'une année. »

La question de l'*insaisissabilité des gages* se posait déjà sous l'empire de notre ancien droit; la jurisprudence des Parlements était à ce sujet fort partagée, si l'on en croit Denisart qui cite des arrêts dans les deux sens.

C'est ainsi qu'un sieur Botentuit, chirurgien à Paris, qui avait soigné et guéri la femme de chambre de la dame le Maître du Marais, après l'avoir fait condamner à lui payer une somme de 200 livres, fit une saisie-arrêt sur les gages de la femme de chambre, entre les mains du sieur le Maître du Marais. Devant le Parlement où l'affaire venait en appel, le sieur Botentuit soutint que l'insaisissabilité des gages des domestiques n'était prononcée par aucune loi. En conséquence par arrêt rendu le 24 octobre 1726 la Cour condamna le sieur du Marais à payer au sieur Botentuit les gages de la nommée Gédouin, sa domestique, du jour de la saisie-arrêt

faite entre ses mains, à raison de cent livres par an.

Le contraire fut jugé par un arrêt du 28 février 1777 « M^e Séran, fondé en titre, avait saisi les gages du sieur de Montigny, intendant du duc de Laval. Ce dernier était défendu par M^e Hutteau, qui soutenait que les gages d'un intendant de maison, et en général de tout domestique, lui sont donnés pour se nourrir, vêtir, en un mot, pour fournir ou suppléer à ses aliments et à son entretien. Or il importe au maître que ce secours ne soit point soustrait à son domestique. Si vous saisissez, ajoutait M^e Hutteau, les gages d'un domestique, il se mettra au service d'un autre maître qui ne sera pas connu du saisissant, en sorte que la saisie sera en pure perte pour celui-ci, et le maître seul en souffrira, parce qu'il se verra privé d'un domestique qui malgré les dettes dont il est chargé peut être fidèle et mériter tout l'attachement de son maître..... Par arrêt, la Cour déboute Séran de sa demande en validité de saisie des gages de Montigny, en qualité d'intendant du duc de Laval » (1).

L'idée dominante de ces arrêts semble celle-ci : bien qu'aucun texte de loi n'établisse l'insaisissabilité des gages, les Parlements ont tendance à la reconnaître pour des raisons humanitaires et pratiques, à la condition que le saisissant ne semble pas plus digne d'intérêt que le saisi, comme c'était le cas pour le chirurgien qui avait soigné la domestique du sieur le Maître du Marais.

Enfin, il ressort également d'un arrêt du 17 février 1763 mentionné par Denisart, que lorsque les juges admettent l'insaisissabilité des gages, cette insaisissabilité ne porte que sur les gages à échoir, qu'on ne peut ainsi saisir

(1) Denisart, *op. cit.*, mot : *gages*.

arrêter entre les mains du maître ; mais les gages échus peuvent être saisis.

Dans le louage de services domestiques il n'était pas d'usage pour le domestique de donner de quittance à son maître. Une courte prescription en était la conséquence ; le droit commun décidait que l'action en paiement des gages se prescrivait par un an.

Suivant l'art. 67 de l'ordonnance rendue par Louis XII en juin 1510, les serviteurs et domestiques « dans un an à compter du jour qu'ils seront sortis hors du service, demanderont, si bon leur semble, leurs dits loyers, salaires ou gages, et ledit an passé ne seront plus reçus, ains en seront déboutés par la fin de non recevoir ». La même ordonnance décidait que les domestiques, qui forment leur action dans le délai ci-dessus prescrit, pouvaient demander les trois dernières années de leurs gages.

La Coutume de Paris avait une disposition différente à celle de l'ordonnance de 1510. Son article 127 portait : « Drappiers, merciers, épiciers, orfèvres et autres marchans grossiers, maçons, charpentiers, couvreurs, barbiers, *serviteurs*, laboureurs et autres mercenaires, ne peuvent faire action, ne demande de leurs marchandises, salaires ou services, après un an passé, à compter du jour de la délivrance de leurs marchandises, ou *vacations*, s'il n'y a cédule, obligation, arrêt de compte par écrit, ou interpellation judiciaire ».

« La prescription d'un an établie par ces lois, quoiqu'avec quelques différences entre l'ordonnance de Louis XII et la coutume de Paris, dit Denisart, est fondée sur la présomption que le paiement a été fait, et qu'il l'a été sans quittance, parce qu'il est d'usage de ne

point tirer de quittance d'un domestique loué verbalement. Mais si la location du domestique était par écrit, il n'y aurait plus lieu à la même présomption, car on ne manque jamais de se faire donner quittance du paiement d'une dette dont il y a preuve par écrit. Il n'y a même en général, qu'un titre écrit qui puisse déterminer un titre de la même nature ; c'est pourquoi les lois ont voulu que dans ce cas la prescription d'un an ne puisse être opposée aux domestiques, dont l'action rentre dans la règle générale et dure 30 ans » (1).

Quand un domestique loué verbalement a formé une demande en paiement de ses gages, avant l'expiration de l'année qui lui est accordée à cet effet, la prescription ne peut plus lui être opposée, tant que l'instance n'est pas périmée, principe commun, d'ailleurs, à toute prescription.

Dans les coutumes qui ne s'expliquaient pas sur le temps à partir duquel doit commencer à courir la prescription d'un an contre les domestiques, à raison de leurs gages, on suivait l'ordonnance de Louis XII, qui les déclarait non-recevables à demander le prix de leurs services après l'année à compter du jour qu'ils ont quitté leurs maîtres, et leur permet de réclamer trois années de gages ; mais dans les coutumes qui avaient des dispositions précises sur cet objet, elles devaient être suivies, quelque différentes qu'elles fussent de l'ordonnance de Louis XII.

Pothier, dans son *Traité des Obligations* (2), pense ainsi que la Coutume de Paris, ayant assujetti l'action

(1) Denisart, *op. cit.*, mot : gages.

(2) Pothier, *Traité des obligations*, n° 716.

des domestiques pour leurs gages, à la prescription d'un an, à compter du jour de la délivrance de leurs vacations, ou services, cette année de prescription doit se compter du moment de l'expiration de chaque terme, pour lequel le domestique s'est loué, dans le cas même où il continue à servir le même maître pour un autre terme. Suivant cette opinion, si un domestique s'est loué à l'année, dans le ressort de la Coutume de Paris, la prescription ne commencera à courir contre lui, qu'à compter du jour où le terme, c'est-à-dire l'année de son service sera expirée; et s'il laisse passer la seconde sans réclamer ses gages, il perd son action pour se les faire payer, même quand il serait resté pendant cette seconde année au service du même maître. Dans ce dernier cas, il aurait une action pour les gages de la seconde année seulement, et cette action ne durerait que pendant la troisième année et ainsi de suite, pour toutes les années qu'il passerait dans la même maison.

Suivant l'art. 508 de la Coutume d'Anjou, dans cette province les serviteurs avaient deux ans pour faire la demande de leurs gages et pouvaient réclamer les trois dernières années (1).

Au Parlement de Toulouse, même, les prescriptions annales contre les marchands, les artisans et les domestiques n'étaient pas admises; l'ordonnance de Louis XII avait paru trop sévère et la peine trop grande « pour une négligence de si peu de tems, qui doit passer moins pour une négligence, que pour un ménagement d'honnêteté soutenu par la confiance » (2).

(1) Pocquet de Livonnière, *op. cit.*

(2) Bretonnier, *Recueil des principales questions de droit*, p. 247, mot : *Prescription*.

L'absence habituelle de quittances avait fait, en outre, introduire dans le louage de services une dérogation au droit commun, en matière de preuve. Le maître était cru sur son affirmation pour le paiement des gages.

« Il est de principe, dit Denisart, que toutes les fois qu'il s'agit de déférer le serment décisoir, on doit toujours, outre les circonstances, peser les qualités respectives des parties, afin de prendre le serment de celle qui, selon les apparences, est la plus digne de foi. Or dans le combat d'entr'un maître et son domestique, la supériorité de l'un sur l'autre est trop marquée pour qu'il ne fût pas contraire à nos mœurs de déférer le serment au domestique contre son maître » (1).

C'est la raison pour laquelle la jurisprudence du Châtelet de Paris s'en rapportait toujours à l'affirmation des maîtres, toutes les fois qu'il n'y avait pas de titre par écrit d'un côté ou de l'autre.

Cette jurisprudence du Châtelet de Paris fut confirmée par le Parlement dans un arrêt du 14 décembre 1674. « Dans l'espèce de cet arrêt, un domestique ayant formé une demande qui tendait à faire condamner son maître à lui restituer différents effets et à lui payer plusieurs années de gages à raison de 150 livres par an; le maître répondit qu'il ne devait rien, qu'il n'avait point les effets demandés et qu'il avait payé les gages. Il offrit en conséquence son affirmation sur ces objets. Sur cette contestation, le juge d'Ormesson condamna le maître à payer 150 livres pour une année de gages, en affirmant par le domestique qu'elle lui était due, et le maître fut déchargé de la demande en restitution des effets en affirmant qu'il

(1) Denisart, *op. cit.*, mot : gages.

n'en retenait aucun. Mais l'arrêt cité a infirmé la sentence en ce qu'elle avait condamné le maître à payer une année de gages, et l'a déchargé de ce paiement en affirmant qu'il ne devait rien au domestique » (1).

Que décidait-on quand la demande en paiement des gages était dirigée contre les héritiers du maître ?

Dans les cas assez fréquents où cette demande avait lieu après le décès du maître, s'il y avait des écrits ou même des registres en bonne forme dans les papiers de la succession du maître défunt, on s'en rapportait ordinairement à ces renseignements pour fixer depuis combien de temps les gages des domestiques étaient dus ; mais lorsque rien ne venait déterminer l'époque du dernier paiement des gages des domestiques, ceux-ci ne pouvaient réclamer plus d'une année selon la Coutume de Paris, ni plus de trois années selon l'ordonnance de Louis XII dans les pays où elle était suivie, et encore fallait-il, suivant l'une et l'autre loi, que la demande fût formée dans l'année à compter du jour où les services avaient cessé (2).

En cas de refus de la part des héritiers, lorsque la demande en paiement des gages était faite après l'année de prescription, le domestique avait la ressource de déférer le serment aux héritiers du maître, comme il avait la ressource en pareil cas de le déférer au maître lui-même.

Mais lorsque le domestique demandait ses gages en temps utile, et qu'ils lui étaient contestés, l'affirmation devait-elle être déférée aux héritiers comme elle l'aurait

(1) Guyot, *op. cit.*, mot : *domestique*.

(2) Denisart, *op. cit.*, mot : *gages*. Guyot, *op. cit.*, mot : *domestique*.

été au maître? Denisart répond négativement : « Pour décider cette question, dit-il, il faut observer que le serment du maître porte sur le fait positif du paiement, c'est-à-dire, que le maître assure positivement qu'il a payé. Les héritiers au contraire ne peuvent pas affirmer ordinairement que le défunt a payé. Or ce fait ne suffit pas pour faire rejeter une demande qui est, par sa nature, favorable. Il faut, pour la repousser, assurer au juge positivement, que le paiement a été effectué par le défunt; et comme ordinairement le défunt seul pouvait affirmer ce fait qui lui était personnel, il s'ensuit que lorsque la demande des gages est formée en temps utile, les héritiers ne peuvent pas ordinairement se refuser à en payer une année, quelques affirmations qu'ils offrent de faire » (1).

Les domestiques avaient-ils dans l'ancien droit un *privilege* pour garantir le recouvrement de leurs gages?

Il semblerait douteux que ce *privilege* fût généralement reconnu aux domestiques, si l'on s'en tenait à la lecture de Pothier. « Nous avons oublié, dit-il, de parler d'un *privilege* qu'on accorde à Paris aux domestiques de ville pour une année de leurs gages (v. acte de notoriété du Châtelet de Paris du 4 août 1692); ce *privilege* est très favorable, et paraîtrait devoir être suivi ailleurs; cependant je n'ai pas vu ce *privilege* employé dans les ordres et distributions » (2).

Mais d'autres auteurs sont plus affirmatifs; Loysel écrit dans ses *Institutes coutumières* : « Dettes privilégiées sont celles qui sont adjudgées par sentences, ser-

(1) Denisart, *op. cit.* et *loc. cit.*

(2) Pothier, *Procédure civile*, 4^e partie, ch. n, p. 242.

vices de mercenaires, louage de maisons, etc., par l'ordonnance du roi Philippe-Auguste ».

Guyot et Denisart reconnaissent formellement l'existence de ce privilège : « Les domestiques ont un privilège pour être payés de leurs gages sur le mobilier de leurs maîtres » (1).

Bretonnier confirme l'existence du privilège, en même temps qu'il en indique l'étendue : « Quoique les domestiques, dit-il, puissent demander trois années de leurs gages, ils n'ont de privilège au Parlement de Paris que pour la dernière année. Au Parlement de Toulouse, ils ont privilège pour le tout, mais on ne les colloque qu'année par année suivant les arrêts rapportés par M. Catelan » (2).

Quel était le rang de ce privilège ?

« Les domestiques (pour la dernière année de leurs gages), dit Denisart (3), sont encore du nombre des créanciers privilégiés sur les meubles du défunt. Duplessis, parlant de l'ordre dans lequel tous les privilégiés doivent être payés sur le prix des meubles, dit que : les frais de justice sont les premiers ; les frais funéraires après ; les loyers, fermages et dépens d'hôtellerie ensuite ; les salaires des médecins, chirurgiens et apothicaires concourent après ; les gages des serviteurs postérieurement. »

Les domestiques étaient donc privilégiés au dernier rang sur les meubles de leur maître, et pour la dernière année de leurs gages.

(1) Denisart, *op. cit.*, mot : *gages*. Guyot, mot : *domestique*.

(2) Bretonnier, *op. cit.*, p. 248. Cf. Guyot, mot : *domestique*.

(3) Denisart, *Décisions nouvelles*, mot : *privilège des créances*.

D'après Bourjon (1), ce privilège était accordé aux serviteurs de la campagne. La Coutume d'Orléans accordait notamment à certains de ceux-ci un privilège particulier, c'est ainsi que Pothier (2) nous cite : celui des valets de labour, sur le fruits provenus des terres qu'ils ont labourées, pour le dernier terme de leurs gages, couru, depuis la Saint-Jean jusqu'à la Toussaint et payé sur le prix d'une demi-année; et celui des valets de vigneron, pour une année de leurs gages, sur les fruits provenus des vignes qu'ils ont façonnées pendant la dernière année.

SECTION III

FIN DU CONTRAT

Le louage de services finit, en général, à l'arrivée d'un terme déterminé par les parties ou par l'usage; mais comme ce contrat est fait en considération des parties contractantes elles-mêmes, il finit nécessairement avec la mort du maître ou du serviteur.

De plus, le contrat de louage de services finit souvent avant le terme fixé, étant rompu par l'une ou l'autre des parties.

Le serviteur qui rompt le contrat perdait primitivement ses gages : « Celui qui sert et ne par-sert, son loyer perd », écrit Loysel dans ses *Institutes coutumières* (3).

Cette règle disparut de bonne heure, toutefois l'ordonnance de 1567 est encore sévère pour les serviteurs

(1) Bourjon, *Droit coutumier de la France*, livre VI, titre VIII.

(2) Pothier, *Traité de procédure civile*, 4^e partie, ch. II, p. 240.

(3) Loysel, *Institutes coutumières*, livre III, titre VI, n^o 2.

qui quittent leurs maîtres avant l'expiration du terme convenu; l'art. 3 porte que les domestiques loués à temps seront tenus de servir pendant tout le temps pour lequel ils se sont loués, à peine de 20 livres d'amende. A l'époque de Pothier, lorsque le contrat est résilié de la part du domestique, on distingue suivant qu'il y a, ou non, force majeure et suivant que la rupture est le fait du domestique ou qu'elle est due à la faute du maître.

Si c'est par suite d'un cas de force majeure que le domestique ne peut plus rendre ses services, il ne pourra pas exiger de son maître que celui-ci lui verse des gages pour toute cette période de temps; c'est ainsi, nous l'avons vu, qu'en principe le maître peut retenir sur les gages de son serviteur une somme proportionnelle au temps de la maladie qui a interrompu son travail. Il est, en outre, évident que, lorsque par suite d'un cas de force majeure le domestique a été dans l'impossibilité de continuer son service, il ne peut être en aucune façon tenu à des dommages-intérêts envers son maître; il en serait ainsi, notamment, si le domestique était tombé à la milice, ou si, ayant été jeté en prison, il avait été absous ou que l'affaire n'avait pas été poursuivie (1).

Si les gages ne sont pas dus à un serviteur pour la la partie du temps pendant laquelle il a été empêché de servir par cas de force majeure, à plus forte raison, il en est ainsi, lorsque c'est par son propre fait qu'il n'a pas servi, comme lorsqu'il a quitté de lui-même le service de son maître avant le temps fixé. Il y a plus, le maître

(1) Exemples cités par Pothier, *Louage*, n° 172.

peut dans ce cas l'assigner pour qu'il retourne à son service, et demander que faute par lui de le faire dans les vingt-quatre heures du jour du jugement à intervenir, il soit par le même jugement condamné aux dommages et intérêts vis-à-vis de lui, s'il y a lieu, lesquels dommages et intérêts le maître pourra retenir sur la partie des gages qu'il doit au domestique pour son service passé; le juge pourra encore décider que, dans le cas où il retournerait au service de son maître, il sera fait diminution à ce serviteur d'une partie du prix de son année de gages au prorata du temps écoulé depuis qu'il a quitté le service de son maître, jusqu'à ce qu'il y soit rentré; ou bien encore que son maître pourra retenir ce qu'il est obligé de donner à un homme qu'il a pris à sa place pendant ce temps. Ces dommages et intérêts, dus par le serviteur à son maître, se règlent, eu égard à ce qu'il en a coûté de plus au maître pour se faire servir par d'autres, pendant ce qui restait à courir du temps du service (1).

Ces dispositions seraient suivies, alors même que ce serait pour un motif sérieux qu'un domestique quitterait avant le terme fixé le service de son maître, par exemple pour aller assister ses père et mère, ou pour se marier. Au sujet du mariage du domestique, nous trouvons dans l'ancien droit certaines règles particulières. D'après l'article 4 de l'ordonnance du 25 mars 1567, rendue sous le règne de Charles IX, si les domestiques se marient « durant le temps de leur service sans gré et congé de leurs maîtres... ils perdront leurs gages et tous

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 169.

bienfaits qu'ils pourraient espérer, lesquels seront appliqués aux pauvres du lieu » (1).

Cette dernière disposition semble être tombée en désuétude du temps de Pothier d'après lequel, dans ce cas, le louage de services serait seulement résilié avec, s'il y a lieu, condamnation du domestique à des dommages-intérêts vis-à-vis du maître. Dans ce cas, les dommages-intérêts seraient estimés moins rigoureusement que si le domestique quittait son maître sans sujet, par paresse, par libertinage ou par espoir de gagner davantage ailleurs (2).

Des dommages-intérêts pourraient encore être accordés au maître dont le domestique se serait enrôlé volontairement dans les troupes, ou aurait été enlevé à son travail par un décret de prise au corps suivi de condamnation.

Mais il peut arriver que le domestique soit contraint de rompre le contrat par suite d'une faute du maître ; si celui-ci, par exemple, lui refusait les choses nécessaires à la vie, ou s'il a attenté à l'honneur de sa servante ; dans ces cas, ou d'autres analogues, le domestique est admis à la preuve de ces faits, et s'il les justifie, non-seulement il ne doit pas de dommages et intérêts à son maître, mais celui-ci n'est pas déchargé envers lui des gages qui restent à courir, jusqu'au terme fixé pour la résiliation du louage de services, puisque c'est par le fait du maître, qu'il ne les lui rend pas : c'est pourquoi le maître doit, en ce cas, payer au serviteur l'année

(1) Denisart, *op. cit.*, Pocquet de Livonnière, *De la puissance des maîtres*.

(2) Pothier, *Du louage*, part. III, ch. II, art. 2, § 4, n° 170.

entière de ses services, et il peut même être condamné, en outre, à des dommages et intérêts vis-à-vis de son domestique (1).

Il est bon d'ajouter que lorsque le sujet pour lequel le domestique a quitté le service de son maître n'est pas bien grave, le juge peut ordonner que le domestique retournera incessamment achever son service, à la charge par le maître de le traiter humainement, et sans lui faire aucune diminution de ses gages, pour le temps qu'il a manqué de servir; ou bien le juge peut encore selon le cas qui lui est soumis ne pas forcer le domestique à retourner chez son maître et condamner celui-ci à payer l'année de ses services, déduction faite, toutefois, de la somme que le domestique pourra vraisemblablement gagner ailleurs, pendant ce qui reste à courir du temps de son service, en faisant cette estimation au plus bas prix.

La rupture du contrat peut encore résulter du renvoi du domestique par son maître. En pareil cas, si le maître a renvoyé son domestique avant l'expiration du temps convenu, parce que celui-ci ne remplissait pas ses obligations, en faisant un mauvais ouvrage, en ne lui obéissant pas, ou en lui manquant de respect, le serviteur ne pourra pas exiger des gages pour le temps qui reste à courir.

Au contraire, le maître a-t-il renvoyé injustement son domestique, il lui devra ses gages pour le temps entier que devait durer le service, sous la déduction de la somme que celui-ci pourra vraisemblablement obtenir dans une autre maison.

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 173.

Mais sera-t-il tenu de justifier des sujets de plainte qu'il allègue contre son serviteur, pour éviter une condamnation à des dommages-intérêts, ou bien le juge doit-il s'en rapporter à sa déclaration ? D'après Pothier, il n'y a pas lieu de répondre à cette question d'une façon positive; le juge a, en ce cas, un plein pouvoir d'appréciation, il se déterminera par les circonstances et la dignité du maître (1).

Le louage de services pour un temps déterminé n'était d'usage qu'à l'égard des serviteurs de campagne, tels que valets de labour, vigneron, etc., ou dans les villes à l'égard des ouvriers. Mais ce louage n'était pas employé pour les domestiques qui étaient placés chez les bourgeois des villes ou même à la campagne chez les gentilshommes pour le service de leur personne. Alors même que ces domestiques seraient loués, tant par an, ou tant par mois, ils ne sont au service du maître qu'autant qu'il plaît à celui-ci de les garder. Le maître peut les renvoyer quand bon lui semble, et sans en dire la raison, en leur payant leurs services jusqu'au jour où il les renvoie.

Mais si le maître a le droit de résilier le contrat selon son bon plaisir, il n'en est pas de même du domestique. Il n'est pas permis à celui-ci de quitter le service de son maître sans son congé; autrement il pourra être condamné à retourner chez lui, soit jusqu'au jour du prochain terme, au moment duquel il est d'usage dans le lieu de louer les serviteurs, soit seulement jusqu'à ce que le maître ait le temps de se pourvoir d'un autre serviteur, lequel temps lui sera limité par le juge, eu égard aux usages locaux.

Le certificat de congé pour les domestiques est exigé

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 175.

par plusieurs ordonnances dont les plus anciennes remontent à Charles IX.

L'ordonnance du 21 février 1565 et celle du 25 mars 1567 défendent aux maîtres de recevoir des domestiques non pourvus dudit certificat. « Que d'oresnavant tous serviteurs, domestiques, cherchans ou estans appelez en commencement de services, ne seront receuz en service d'homme ou femme qu'ils et quoi qu'ils ne fassent apparoir à leurs maistres par acte valable et authentique de quel part, maison et lieu, et pour quelle occasion ils sont sortis : comme en semblable ceux ayants jà servi maistres quelque temps ou estans hors de leurs services, ne seront receuz en service d'autres maistres ou maistresses, qu'au préalable ne leur soit aussi apparu suffisante attestation susdite de leursdits premiers maistres, de l'occasion pour laquelle ils sont sortis. Défendant très expressément à tous chefs de maison et famille, de quel estat, qualité ou condition qu'ils soient, de ne les recevoir en leurs services, sans avoir ledict acte et certification : et aussi de ne les licencier et mettre hors de leurs dits services, sans leur bailler aussi acte de l'occasion de leur congé. Et ne sera loisible au serviteur, sous peine d'être puni comme vagabond, de sortir sans avoir ledit acte et certification, pour le représenter où besoin sera, à fin que la fidélité et loyauté du serviteur soit d'autant mieux cogneue à un chacun. Ce dont nous chargeons très expressément lesdits maistres et chefs de famille respectivement, sur peine de cent livres tournois d'amende, applicable un tiers au Roy, untiers aux pauvres, et l'autre tiers à l'accusateur: que nous voulons estre levée promptement et sans déport sur lesdits contrevenants » (1).

(1) Ord. 25 mars 1567.

Il existe encore sur ce point une ordonnance de la prévôté de l'Hôtel du 14 septembre 1720, faisant défense à tous valets et domestiques étant en service chez les officiers de la Maison du Roi et des maisons royales, et des conseils, et ceux de la Cour et suite de Sa Majesté, de quitter leur service sans le congé par écrit de leurs maîtres, à peine de déchéance de ce qui leur sera dû de leurs gages, et d'être poursuivis et punis comme vagabonds. La même ordonnance « leur fait défense, quand ils sortiront du service de leurs maîtres avec ledit congé, et à tous autres qui voudront entrer en service, de rester à la suite de la Cour et Conseils du Roy, plus de huit jours sans être entré en service, ou sans emploi, sous les mêmes peines ; et leur ordonne, quand ils entreront en service de déclarer à leurs maîtres leurs véritables noms et surnoms, le lieu de leur origine, s'ils sont mariés et s'ils sortent de quelque service ; et en ce cas, de leur donner copie du congé par écrit des maîtres dont ils auront quitté le service, lequel contiendra le temps qu'ils les auront servis, à peine de punition corporelle contre ceux qui feront de fausses déclarations ou fourniront de faux congés » (1).

La même ordonnance ajoute, qu'en cas de refus de congés, lorsque les domestiques auront lieu de se plaindre, ils pourront se pourvoir devant le Prévôt de l'Hôtel, sans quoi ils ne pourront quitter le service, sous les peines édictées précédemment.

Une ordonnance du 16 octobre 1720 rendue par le lieutenant général de police de la ville de Paris, reproduit les dispositions des ordonnances précédentes relatives à

(1) Brillou, *op. cit.*, mot : *domestique*.

la défense de prendre des domestiques qui seraient sortis sans congé, et prescrivant aux maîtres de s'informer de la raison pour laquelle les serviteurs ont quitté leurs anciennes places. Ils devront en outre, ne pas congédier leurs domestiques sans leur donner un certificat contenant le temps que le domestique a servi, et la cause pour laquelle il a été congédié, et ce, à peine de cent livres d'amende au profit de l'hôpital général. De plus, au cas de refus de certificat, le domestique pourra se rendre chez le commissaire du quartier, qui après s'être enquis de la cause pour laquelle le maître a refusé le certificat, donnera au domestique un acte contenant ce qu'il aura pu connaître de vrai au sujet dudit refus ; cet acte tiendra lieu de congé pour le domestique, qui pourra le présenter au maître chez qui il entrera en condition.

L'origine du certificat actuel remonte évidemment à cette ordonnance ; mais entre le droit actuel et l'ancien droit, il y a cette différence, qu'autrefois le certificat ne devait pas seulement contenir le jour de l'entrée en condition du domestique, le jour de sa sortie et le travail auquel il était occupé ; il devait encore contenir les raisons qui avaient motivé la sortie du domestique. Ce certificat était surtout, comme on le voit exigé dans l'intérêt du maître.

SECTION IV

INFLUENCE DU CONTRAT SUR LA SITUATION JURIDIQUE DES PARTIES

Le contrat de louage de services crée entre les parties contractantes des relations si étroites que la loi édicte

certaines règles spéciales touchant la situation juridique de ces personnes. Certaines de ces règles appartiennent au droit civil, certaines autres au droit pénal. Enfin parmi ces dernières, les unes sanctionnent les rapports entre maîtres et domestiques, les autres sont seulement des mesures de police.

I. — DROIT CIVIL.

§ 1. — *Domicile.*

Le droit moderne donne au domestique le domicile de son maître, en était-il de même dans l'ancien droit ?

Il est intéressant de le rechercher, car dans l'ancien droit le domicile n'influaient pas seulement sur la compétence du tribunal, il avait encore pour effet de soumettre celui qui avait ce domicile à une certaine coutume. Or à cette époque il existait un grand nombre de coutumes applicables sur une étendue plus ou moins grande, qui divisaient la France au point de vue législatif, et c'était au domicile d'une personne que l'on devait avoir recours pour déterminer le statut personnel qui doit régir son état, et le statut réel qui doit régler la transmission de sa succession mobilière.

Le domestique était-il domicilié chez son maître ? Merlin cite dans son *Répertoire de jurisprudence* un arrêt du 13 août 1763 confirmant une sentence arbitrale de cinq avocats, et une sentence du Châtelet du 6 mai 1768, desquelles il semble résulter qu'en principe le domestique n'était pas considéré comme domicilié chez son maître parce qu'il était censé avoir gardé son domicile d'origine (1). Toutefois les domestiques pouvaient en

(1) Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, t. II, mot : *domicile*, § 4, p. 111.

entrant chez un maître acquérir le domicile de ce dernier, s'il y avait de sa part concours du fait et de l'intention, par exemple, s'il résultait des circonstances qu'ils avaient perdu tout esprit de retour dans les lieux où ils demeuraient avant d'aller habiter chez leurs maîtres. Tel était le cas dans l'espèce jugée par le Châtelet de Paris le 6 mai 1768. « Il faut, dit Merlin, en rapportant cet arrêt, qu'il y ait eu des particularités très puissantes pour déterminer une pareille sentence » (1).

§ 2. — *Témoignage.*

Le témoignage du domestique peut parfois, en raison de la dépendance vis-à-vis de son maître, être entaché de partialité; aussi, en consultant les anciens auteurs, voyons-nous que l'on se méfiait de ce témoignage et qu'on cherchait autant que possible à ne pas en faire état.

Cependant ni l'ordonnance de 1667, ni celle de 1670 : ne défendent d'une façon positive aux juges de s'en rapporter au témoignage du domestique ; l'ordonnance de 1667 exige seulement qu'il soit fait mention dans l'enquête de la qualité du domestique de l'une ou de l'autre des parties. La même disposition se retrouve en matière pénale dans l'ordonnance criminelle d'août 1670 : « les témoins prêteront serment et seront enquis de leur nom, surnom, âge, qualité, demeure et s'ils sont serviteurs ou domestiques, parents ou alliés des parties, et en quel degré; et du tout sera fait mention à peine de nullité de la disposition, et des dépens, dommages et intérêts des parties contre le juge » (2).

(1) Merlin, *op. cit.*, mot : *domestique*.

(2) Ordonnance août 1670, art. 5, tit. VI.

La question de savoir si le témoignage des domestiques est recevable est donc laissée à la prudence des magistrats; mais les auteurs considèrent que ce n'est qu'en cas de nécessité que ceux-ci pourront s'en rapporter au témoignages des domestiques, et en ne leur accordant qu'une certaine créance.

« Quoiqu'en général, le témoignage des domestiques des parties doive être rejeté en matière criminelle, dit Guyot, on l'admet néanmoins dans les crimes dont la preuve ne peut pas s'acquérir autrement, comme quand il s'agit d'adultère, d'un vol fait dans la maison, etc., mais il faut observer qu'un pareil témoignage ne fait pas la même preuve que celui des témoins exempts de tout reproche » (1).

La même opinion est émise par Brillon : « La preuve domestique est admise quand il est question d'un fait domestique » (2) et le même auteur nous en donne la raison par cette citation latine : « *quoniam non facile quæ domi geruntur per alienos possunt probari* » (3).

Les domestiques ne pouvaient pas être témoins instrumentaires dans un testament (4). Il existe à ce sujet un texte spécial, l'art. 42 de l'ordonnance de 1745. « Les clercs, serviteurs ou domestiques du notaire ou tabellion ou autre personne publique qui recevra le testament, codicille ou autre dernière disposition, ou l'acte de sus-

(1) Guyot, *Répertoire*, mot : *domestique*.

(2) Brillon, *op. cit.*, mot : *témoignage*.

(3) Loi 8, § 5, Cod. de *Repudiis*.

(4) Cf. Guyot : « Le témoignage des domestiques des notaires et des parties ne doit pas être admis dans les actes volontaires tels que les contrats, les testaments, mais on l'admet dans les cas où ils sont témoins nécessaires, comme dans un cas de naufrage, d'incendie, etc. ».

cription ne pourront être pris comme témoins » ; mais aucune autre disposition n'existe pour restreindre le témoignage des domestiques. Comme nous l'avons dit, les juges avaient un plein pouvoir d'appréciation pour se servir ou non de leur témoignage et les anciens auteurs qui n'avaient pas déjà une grande confiance dans la preuve par témoins en avaient encore moins dans le témoignage domestique. « Ce n'est pas ordinairement en cet état (domestique), dit Brillon, où la vérité se réfugie ; si quelquefois elle s'y place, elle n'y établit pas son séjour et ne s'y accrédite point. Mais quelle condition lui sert aujourd'hui d'azile ? »

§ 3. — *Responsabilité du maître.*

« Les maîtres ne sont tenus du fait ou de la faute de leurs serviteurs qu'en deux cas : 1° s'ils leur ont donné ordre ; 2° pour les fautes par eux commises dans le genre de négoce, où ils ont coutume de les employer » (1).

C'est ainsi que le maître fut jugé responsable par un arrêt du 30 mars 1697 et condamné à 300 livres de dommages-intérêts, solidairement avec son charretier qui avait écrasé une personne (2).

Mais les maîtres ne sont pas civilement responsables des délits commis par leurs domestiques, hors les lieux et fonctions du service où ils les emploient ; c'est ainsi que le décida notamment un arrêt de la deuxième chambre des enquêtes du 18 juillet 1698, sur l'appel interjeté par François Cheniot, meunier du moulin

(1) Pocquet de Livonnière, *Règles de droit français*, De la puissance des maîtres.

(2) Brillon, *op. cit.*

Paillard, proche de Sens, dont les domestiques Moulin et Bonsons étaient accusés d'avoir volé des pommes dans le verger du meunier de l'abbaye de Saint-Jean (1).

Les maîtres sont-ils responsables vis-à-vis des fournisseurs, lorsqu'ayant donné à leurs serviteurs l'argent nécessaire pour les achats journaliers du ménage, ces derniers auraient retenu l'argent et auraient fait des achats à crédit chez les marchands? Cette question était toujours résolue en faveur du maître et voici ce que dit à ce sujet un arrêt du 26 mai 1691 rendu par la Tour-nelle civile : « Les maîtres ne sont point tenus de payer aux marchands ce que leurs maîtres d'hôtel ou cuisiniers prennent pour la provision de bouche de leur maison, lorsque lesdits maîtres affirment avoir donné toutes les semaines de l'argent pour leur dépense » (2).

Toute cette jurisprudence n'est que l'extension de l'ordonnance rendue par François I^{er} en décembre 1540 à Fontainebleau, dont l'art. 38 fait défense à toutes personnes de se servir de gens inconnus, sous peine de répondre facilement des crimes et délits commis pendant le temps de leur service.

§ 4. — *Incapacités en matière de donations ou de legs.*

La question de savoir si les maîtres pouvaient recevoir des libéralités de leurs domestiques et réciproquement, était, d'après le témoignage de Furgole, fort controversée parmi les auteurs (3).

(1) *Journal des audiences*, t. V, ch. ix, p. 994.

(2) *Journal des audiences*, t. IV, p. 352.

(3) Furgole, *Questions remarquables sur la matière des donations*, t. II, quest. 34.

D'après Charoudas (1), et Brodeau (2), les donations faites par les serviteurs ou servantes en faveur de leurs maîtres ou maîtresses sont nulles, comme comprises dans la prohibition de l'art. 131 de l'ordonnance de 1539, à cause du pouvoir que les maîtres ont sur l'esprit de leurs domestiques, pouvoir qui fait présumer que les donations et autres dispositions n'ont pas été faites avec la liberté nécessaires pour les faire valoir.

D'après Ricard au contraire, ces donations sont bonnes, parce que les serviteurs ne sont soumis à leurs maîtres qu'autant de temps qu'il lui plaît, et que le pouvoir de ceux auxquels ils ont volontairement destiné leurs services ne captive pas leur liberté, en sorte qu'on ne peut pas présumer par la seule qualité des parties que la donation ou toute autre disposition ait été extorquée par force, à moins que le domestique n'eut fait des protestations auparavant. Le même auteur ajoute néanmoins, qu'il y a tant de bassesse dans la conduite d'un maître qui accepte une donation de son serviteur au lieu de reconnaître ses services, ou du moins de laisser les biens aux successeurs légitimes, qu'il ne faudrait que très peu de circonstances pour condamner l'avarice du maître et pour prononcer la nullité de la donation (3).

Furgole pense avec Ricard que les libéralités faites par les domestiques à leurs maîtres sont valables, en principe, sauf à ceux qui les prétendent nulles sous prétexte de captation ou de défaut de liberté à prouver

(1) Charoudas, sur l'art. 276 Cout. de Paris.

(2) Brodeau, sur M. Louët, lettre G, somm. 8, n° 36.

(3) Ricard, *Des donations*, t. I, part. I, n° 484.

leurs assertions. « La capacité de recevoir des donations ou des libéralités testamentaires, dit-il, est une qualité commune à tous les hommes, de même que la capacité de donner; et il n'y a que ceux auxquels la loi a fait la défense de donner ou de recevoir qui soient exclus de l'un ou de l'autre. Or il n'y a point de loi ni d'ordonnance qui déclare les maîtres ou maitresses incapables de recevoir des donations de la part de leurs domestiques; il n'y en a pas non plus qui défende aux serviteurs ou servantes de donner à leurs maîtres ou maitresses, et par conséquent la capacité de donner et de recevoir se rencontrant également de part et d'autre, il n'y a point de raison pour révoquer en doute la validité de ces sortes de donations, lorsqu'il ne paraît pas de la captation ou de la violence » (1).

Le même auteur réfute l'opinion de ceux qui fondaient la prétendue incapacité de recevoir des maîtres sur les dispositions de l'art. 131 de l'ordonnance de 1539; ces dispositions, en effet, concernaient uniquement les tuteurs, curateurs, gardiens, baillistes et autres administrateurs, tous, personnes fort différentes par leur qualité et par leur emploi, de la personne d'un maître.

Les auteurs qui admettaient l'incapacité dont il s'agit assimilaient le maître au tuteur qui ne peut pas recevoir de libéralités du mineur. Or, dit Furgole, le fait d'avoir un domestique n'attribue au maître aucune puissance publique « de manière que l'autorité du maître soit nécessaire pour autoriser les contrats et les dispositions faites par les domestiques », de plus, ajoute-t-il « les domestiques parmi nous sont des personnes libres; ils

(1) Furgole, *op. cit.* et *loc. cit.*

ne sont soumis à leurs maîtres qu'autant de temps qu'il leur plaît, et leur soumission est purement libre et volontaire » (1).

Nous retrouvons la même controverse à propos des libéralités faites par les maîtres à leurs domestiques.

Furgole pense contrairement à Bouvot et à Boniface qu'il n'y a aucune raison sérieuse pour comprendre dans la prohibition de l'ordonnance de 1539, les donations entre vifs ou testamentaires faites par les maîtres en faveur de leurs domestiques, et cela, pour les mêmes raisons données à propos des donations faites par les serviteurs en faveur de leurs maîtres.

Guyot est du même avis; de plus, selon lui, les donations ne doivent pas être trop considérables. « Les domestiques, dit-il, sont capables de recevoir des donations entre vifs et à cause de mort de leurs maîtres, à moins que la libéralité ne soit exorbitante, ou qu'elle ne paraisse être un effet de l'obsession et de la séduction » (2).

Cette idée est celle de la jurisprudence qui nous est rapportée par Denisart : « Les lois, dit-il, regardent comme nulles les donations faites à certaines personnes qui, par leur état, ont un empire trop grand sur l'esprit des donateurs. La jurisprudence a étendu l'application de ces lois à tous ceux qui peuvent raisonnablement être soupçonnés d'avoir capté la volonté des donateurs, C'est pourquoi on regarde communément les domestiques comme incapables de recevoir des libéralités trop considérables de la part de leurs maîtres; quand elles

(1) Furgole, *op. cit.*

(2) Guyot, *op. cit.*

sont trop fortes, la justice les réduit ordinairement à une valeur proportionnée à la qualité des domestiques, à l'importance des services qu'ils ont rendus, à l'état et à la fortune des maîtres. L'incapacité des domestiques pour recevoir de leurs maîtres n'est donc pas absolue, mais seulement relative aux circonstances; d'où il suit qu'elle est jugée plus ou moins rigoureusement selon les circonstances » (1).

On peut donc poser en principe que dans l'ancien droit français aucun texte n'établissait l'incapacité du domestique de recevoir de son maître; mais qu'à ce principe la jurisprudence apportait des exceptions, lorsque, par suite des circonstances spéciales aux causes soumises aux tribunaux, il était évident que la volonté du maître avait été captée, ou que celui-ci avait fait à son domestique une libéralité trop considérable au détriment de ses héritiers légitimes, et non proportionnée à la condition sociale du serviteur, ou aux services rendus par celui-ci.

A l'appui de ce que nous disons nous citerons deux arrêts pris au hasard parmi les nombreux jugements qui furent rendus en cette matière : « Par une sentence contradictoire rendue au Châtelet dans le mois de mars 1755, un legs de 126.000 livres fait par le sieur Forcade à la nommée Pieters, fille de son portier, fut réduit à 20.000 livres; mais par arrêt du 7 octobre suivant, cette sentence fut infirmée, et la délivrance du legs entier fut ordonnée. M^e Doulcet, qui plaidait pour la légataire, observa que le testateur avait donné à cette fille la plus belle éducation, la même que celle qu'il avait donnée à sa

(1) Denisart, *Décisions nouvelles*, mot : domestique.

nièce dont il prenait beaucoup de soin, et que refuser le legs entier, c'était réduire la légataire à un état malheureux. D'ailleurs le testateur n'avait que des héritiers collatéraux auxquels il laissait beaucoup de biens situés en Amérique, et qu'il avait lui-même acquis » (1).

Au contraire, dans une autre circonstance, par arrêt rendu le 11 août 1713, rapporté au *Journal des Audiences* (2), la Cour a réduit à 3.000 livres, en faveur de collatéraux, un legs d'environ 50.000 livres, fait par un sieur Massanet, officier aux gardes, au profit du nommé Mathieu son valet de chambre, qui avait soin des affaires de son maître, conduisait sa maison, recevait, achetait et payait pour lui, et avait beaucoup d'empire sur son esprit.

II. — DROIT PÉNAL.

A. — Crimes et délits envers la personne du maître.

§ 1. — Vol.

Le vol domestique a toujours été plus sévèrement puni que le vol commis au préjudice de simples particuliers, et il était dans notre ancien droit français très rigoureusement réprimé. Le motif de cette sanction est la nécessité où est le maître d'avoir confiance en ses serviteurs qui habitent la même maison que lui, et sont souvent au courant de ses affaires; l'ordre public est intéressé à ce qu'il y ait une sanction suffisante pour prévenir des délits trop faciles à commettre.

(1) Denisart, *op. cit.*

(2) *Journal des audiences*, t. VI.

Brillon nous rapporte qu'anciennement à Tours les vols domestiques étaient punis par amputation de membres : ce qui fut réformé par un arrêt de 1269 (1).

Les Établissements de Saint-Louis appliquaient au serviteur coupable la peine de mort; on y trouve, en effet, au chapitre xxx, du livre premier, cette disposition : « Hors quand il emble à son seigneur, et il est à son pain et à son vin, et il est pendable, car c'est matière de trahison ».

La rigueur de cette disposition persista pendant tout le temps où notre ancien droit fut appliqué. « Encore que les domestiques ne prennent pas à leur maître la valeur de dix livres, remarque Brillon, ils ne laissent pas d'être condamnés à mort pour la première fois, en voici l'exemple ; une servante de M. Morelet, maître des comptes, fut condamnée par sentence du maire de Dijon à être pendue, pour avoir dérobé une cuiller d'argent et quelques hardes aux autres domestiques du logis. Cette sentence fut confirmée par arrêt du 13 janvier 1587. Le quantum du vol domestique n'est point examiné; il suffit qu'il soit qualifié tel » (2).

De nombreuses décisions sont en ce sens, et notamment un arrêt du Parlement de Paris du 1^{er} février 1718 confirmant une sentence de mort contre une servante à raison d'un vol par elle commis (3); le même Parlement près d'un siècle auparavant avait cependant dans un arrêt du 15 janvier 1605 défendu de faire des procès criminels en matière de vols, pour chose légère, à peine

(1) Brillon, *op. cit.*, mot : *vol*.

(2) Brillon, *op. cit.*, mot : *larcin*.

(3) *Journal des audiences*, t. VII.

de tous dépens et dommages-intérêts des parties (1). Néanmoins la déclaration du 4 mars 1724 porte d'une manière générale : « Le vol domestique sera puni de mort ».

Certaines coutumes avaient des dispositions moins rigoureuses. D'après la Coutume de Bordeaux « le domestique qui vole à son maître chose excédant la somme de 50 livres bourdelois sera pendu ; et que s'il est de moindre valeur, il sera fouetté deux fois par la ville » (2).

Parmi les auteurs nous ne trouvons guère que Brillon pour ne pas s'élever contre l'excessive rigueur de la loi : « Les exemples de la plus sévère punition, dit-il, ne corrigent point. Qu'on ne blâme pas les maîtres d'être en tels cas inexorables, leur commisération serait funeste à l'État ». Cet avis n'était pourtant pas partagé ; les maîtres connaissant la loi craignaient de livrer leurs domestiques à la justice.

« Comme le vol domestique renferme un abus horrible de confiance, écrit Guyot, on le punit de mort ; mais cette peine paraît bien rigoureuse. C'est pour cela qu'en général, on ne défère pas à la justice la centième partie des crimes de ce genre, parce qu'on trouve trop dur de faire punir de mort pour des objets qui sont communément de peu de conséquence ; ainsi le crime reste le plus souvent impuni, et il en serait autrement, si la peine paraissait mieux proportionnée au délit » (3).

Mais « cette loi sauvage » ainsi que l'appelle Henri

(1) Arrêt cité par Hom, *op. cit.*, p. 29.

(2) *Coutume de Bordeaux*, ch. x, art. 107.

(3) Guyot, *op. cit.*, mot : *domestique*.

Martin, n'avait pas le seul inconvénient d'apporter au vol domestique une sanction trop rigoureuse, ou une impunité désastreuse. « Il résulte, d'ailleurs, de cette jurisprudence, ajoute Guyot, un autre grand inconvénient qui consiste en ce qu'elle peut occasionner l'assassinat du maître que le domestique veut voler (1). En effet, voici le raisonnement que doit actuellement faire tout voleur domestique intelligent : « Si je vole mon « maître, sans le tuer, et que je sois convaincu de vol, je « serai puni de mort; je n'aurai rien de plus à craindre en « tuant mon maître en même temps que je le volerai ; il « m'est donc plus avantageux de le tuer en le volant, que « de le voler sans le tuer, puisqu'en le tuant, je rends « mon crime plus difficile à découvrir ». Il serait donc à désirer qu'au lieu de prononcer la peine de mort contre le vol domestique, on le punit des galères perpétuelles. Alors la crainte de risquer sa propre vie éloignerait du voleur toute idée d'assassiner » (2).

La mesure qu'indiquait Guyot de faire sanctionner le vol domestique par la condamnation aux galères perpétuelles, aurait peut-être été une mesure clémente pour l'époque, elle semble de notre temps bien rigoureuse, à nous qui trouvons, aujourd'hui, les peines édictées par la loi, en cette matière, trop sévères encore, quoique considérablement atténuées, et qui hésitons à faire appliquer sur ce point les dispositions pénales de notre Code.

(1) Cf. Guyot, *op. cit.* : « On condamne les domestiques qui tuent leurs maîtres à avoir le poing coupé et à être rompus vifs. »

(2) Guyot, *op. cit.*

§ 2. — *Insultes.*

Les domestiques doivent à leurs maîtres le respect, et les injures dont ils sont coupables envers eux sont sévèrement réprimées.

On trouve dans Denisart plusieurs arrêts punissant ainsi des domestiques. Un arrêt du Parlement de Paris du 9 septembre 1722 a condamné pour des faits de ce genre un nommé Pierre Cressel à être exposé attaché au carcan au carrefour de la Croix-Rouge. Un autre domestique Pierre Pizel, convaincu d'insultes par lui faites à son maître a été condamné par sentence du Châtelet du 7 août 1851, confirmé par arrêt rendu à la Tournelle le 14 du même mois, à être attaché au carcan, ayant écriteaux portant ces mots : Laquais insolent envers son maître et à être banni pour trois ans (1).

§ 3. — *Attentats aux mœurs.*

En principe le domestique qui commet un adultère avec la femme ou la fille de son maître est puni de mort. Denisart mentionne un arrêt rendu au mois de mars 1577 par lequel un garçon de cabaret fut condamné à être pendu pour avoir abusé de sa maîtresse endormie (2).

Par arrêt du 30 janvier 1694 il fut jugé qu'un valet de chambre du sieur de Regnonval, ancien lieutenant de robe-courte à Beauvais, devait être poursuivi extraordinairement pour avoir abusé de la fille de son maître, quoiqu'elle fût majeure, et quoiqu'elle assurât qu'elle l'en avait prié, et qu'elle voulait l'épouser (3).

(1, 2, 3) Denisart, *op. cit.*, mot : *domestique*.

Denisart et Guyot (1) font remarquer que dans des circonstances de cette nature, lorsque le domestique et le maître sont de conditions peu différentes, ou encore lorsque la femme du maître ou sa fille, ont provoqué le commerce illicite avec son domestique, celui-ci doit être puni avec moins de rigueur. En ce cas « la peine pourrait être celle des galères perpétuelles ou même encore moindre selon les circonstances. C'est ainsi que par arrêt du 5 octobre 1723, le nommé Gardon, dit la Salle, ne fut condamné qu'à trois années de galères pour avoir commis adultère avec la femme du sieur Desvaux, dont il était le domestique ».

B. — Mesures de police concernant les domestiques.

Certaines ordonnances avaient édicté dans l'ancien droit des mesures disciplinaires concernant notamment l'habillement des domestiques. Ces dispositions qui ont disparu avec l'ancien régime sont curieuses à connaître parce qu'elles nous ouvrent un aperçu sur la condition sociale des domestiques à cette époque.

Des déclarations du 1^{er} juillet 1713 et du 8 janvier 1719 enjoignaient aux maîtres et maîtresses sous peine d'amende contre eux et de prison contre les domestiques de « faire porter à leurs serviteurs-domestiques un galon de livrée d'une couleur apparente tel que les maîtres voudront choisir, sans néanmoins qu'ils puissent faire prendre les galons que d'autres personnes ont fait prendre à leurs gens. Ces mêmes lois défendent aux domestiques de paraître tant dans les lieux où le Roi fait séjour, qu'en la ville de Paris, avec d'autres habits, et

(1) Guyot, *op. cit.*, mot : *domestique*.

de porter des épées, des cannes, bâtons ou autres armes, à peine de prison pour la première fois, du carcan, pour la seconde, et des galères pour la troisième » (1).

Ces déclarations furent suivies par une ordonnance de la prévôté de l'Hôtel du 14 septembre 1720, et d'une ordonnance du lieutenant général de police du 16 octobre de la même année faisant « défense à tous laquais et valets de porter cannes, bâtons, ni épées à la suite de la Cour en cette ville de Paris, et mal faire ni mal dire à qui que ce soit aux entrées et portes des cours et jardins des Maisons Royales, à peine de carcan et de plus grande peine, s'il y échet » (2).

Entre temps un édit du mois de mars 1720, enregistré au Parlement de Rouen, le 21 du même mois, défend « sous peine de mort à tous gens de livrée de faire aucune violence, ni s'attrouper pour cet effet, à s'appeler à haute voix, ou d'insulter aucune personne » (3).

A la fin du xviii^e siècle, quelques années avant la Révolution, une ordonnance du 22 novembre 1781 confirmant une précédente du 13 juin 1779 rappelle les prohibitions des anciennes déclarations en ce qui concerne les armes, et « fait défenses aux domestiques connus sous les dénominations de chasseurs, heiduques, aux nègres et à tous autres serviteurs, gens de livrée, de porter sous quelque prétexte que ce soit aucunes armes, épées, couteaux de chasse, sabres, cannes, bâtons ou baguettes à peine d'être emprisonnés sur le champ, poursuivis extraordinairement et punis corporellement suivant la rigueur

(1) Denisart, *op. cit.*, mot : *domestique*.

(2) Brillon, *op. cit.*, mot : *domestique*.

(3) Denisart, *op. cit.*

des ordonnances : leur défendant pareillement sous peine de prison de porter des épaulettes ; et à toute personne de quelque qualité et condition qu'elle soit, de faire porter les dites armes et épaulettes à leurs domestiques à peine de désobéissance et d'être civilement responsables des délits par eux commis ».

La Révolution française a fait justice de l'humiliant abaissement de la classe domestique en faisant disparaître de nos lois dans une noble idée d'égalité les dispositions vexatoires de l'ancien régime.

DROIT MODERNE

CHAPITRE II

Conditions de validité du louage de services domestiques.

Le contrat de louage de services qui intervient entre le domestique et son maître, doit pour être valable réunir les quatre conditions requises pour la validité de toute convention par l'art. 1108 du Code civil : consentement des parties contractantes, capacité de contracter, objet, et cause licite.

I. — CONSENTEMENT.

Le consentement des parties est exigé pour que le louage de services soit valable. S'il n'y a pas eu accord de volontés, il n'y a pas de contrat, celui-ci n'a pu se former; il en sera ainsi lorsqu'aucun consentement n'était possible par suite d'une erreur sur la nature de la convention; il en serait encore ainsi si l'erreur portait sur l'objet de la convention, dans le cas, par exemple, où une maîtresse de maison ayant engagé une domestique, celle-ci aurait compris qu'on l'engageait comme cuisinière, alors qu'on la prenait comme bonne à tout

faire. Le contrat n'existerait pas non plus, si l'erreur portait sur l'existence même de la cause de l'obligation.

Le contrat de louage de services existera, mais sa nullité pourra être prononcée, lorsqu'il sera vicié par l'erreur sur une qualité substantielle de la chose ou sur la personne, ou bien par le dol, ou par la violence. Dans ces cas la nullité est relative et ne peut être demandée que par la personne qui souffre de l'erreur, de la violence ou du dol.

Ici l'erreur sur une qualité substantielle de la chose n'est autre que l'erreur sur une qualité substantielle du travail, qualité sans laquelle le maître n'aurait pas voulu engager le domestique. Il est bien évident que le maître ne pourra pas toujours invoquer l'erreur sur les qualités du travail de son domestique pour demander l'annulation, et qu'il ne pourra pas toujours invoquer, comme ayant été cause de son erreur, l'exagération même des qualités qu'a été porté à se donner le domestique entrant en condition; cependant lorsque c'est en considération d'un travail particulier que le maître a traité avec le serviteur, et qu'il est avéré qu'il ne l'avait engagé qu'en vue de ce travail, si le domestique n'est pas capable de s'y livrer, le maître pourra obtenir l'annulation du contrat : il en serait ainsi, à notre avis, si le maître avait pris comme cocher un domestique qui, après son entrée en service, aurait été reconnu incapable de conduire un cheval. Le juge a, au surplus, dans l'espèce qui nous occupe, un grand pouvoir d'appréciation, et se décidera toujours d'après les circonstances.

L'erreur sur la personne est une cause de nullité relative en matière de louage de services. En effet le louage

de services appartient à cette classe de contrats faits *intuitu personae*, c'est-à-dire conclus principalement en considération des parties contractantes. Le maître pourra ainsi faire annuler le contrat, lorsqu'il aura traité avec un serviteur, pensant traiter avec un autre dont il avait entendu vanter le service, et qu'il tenait à prendre dans sa maison ; le domestique pourra de son côté faire annuler le contrat, s'il a entendu s'engager envers une personne déterminée, et qu'au contraire il se soit rendu par erreur dans la maison d'une personne autre que celle chez laquelle il désirait entrer.

La violence vicie le contrat au point de permettre à la personne qui en est victime de demander l'annulation du contrat, lorsqu'elle est de nature à lui faire craindre au moment même de la formation du contrat un mal considérable et imminent, pour elle, ses ascendants, ses descendants ou son conjoint ; peu importe d'ailleurs qu'elle émane d'une partie contractante ou d'un tiers. Ainsi la nullité pourrait être demandée non seulement si le domestique avait subi cette violence de la part de son futur maître, mais encore, même, dans le cas où par exemple une personne aurait été menacée par son père d'être battue ou jetée à la porte, si elle n'entrait pas en condition. Il en serait, bien entendu, autrement, si une personne s'était placée comme domestique, par crainte de déplaire à ses parents si elle n'agissait pas ainsi ; en effet, la crainte révérentielle des parents ne suffit pas à annuler le contrat, s'il n'y a pas eu de violence exercée.

Le dol est encore une cause de nullité relative ; mais il doit, pour cela, consister dans des manœuvres frauduleuses ayant incité la partie qui en est victime à con-

tracter; quant à la lésion elle n'est pas ici susceptible de vicier le consentement des parties contractantes.

II. — CAPACITÉ.

La seconde condition de validité du louage de services est la capacité des parties contractantes; par conséquent le mineur et la femme mariée, lorsqu'ils se placent en condition, ne peuvent le faire qu'après y avoir été régulièrement autorisés.

Mineur. — Qui doit donner au mineur l'autorisation de se louer comme domestique?

Aucun doute ne peut s'élever à cet égard, lorsque le mineur a encore son père. Ce sera celui-ci qui pourra seul l'autoriser, à moins qu'il ne soit déchu de la puissance paternelle. Mais qui doit l'autoriser, lorsqu'il est en tutelle? Bien qu'on puisse considérer que le contrat de louage présentant une certaine gravité au sujet de la moralité et de l'avenir de l'enfant, celui-ci ne puisse être autorisé que par le conseil de famille, et même prétendre que cette délibération devrait recevoir l'homologation du Tribunal (1), nous ne nous rangeons pas à cet avis, et, pour des raisons pratiques. Tout en faisant remarquer qu'aucune disposition expresse de la loi n'exige cette autorisation du conseil de famille, nous dirons que l'exigence de cette formalité s'accorderait mal avec les nécessités quotidiennes de la vie. La solution qui donne au tuteur seul le droit d'autoriser le mineur en tutelle à se louer comme domestique nous semble donc la meilleure.

(1) Cornil, *Du louage de services ou contrat de travail*, p. 33.

Le tuteur représentera-t-il le mineur, ou l'assistera-t-il? En d'autres termes le contrat de louage de services sera-t-il conclu entre le maître d'une part, et le tuteur, de l'autre, ou bien entre le maître et le mineur autorisé par son tuteur? Il semblerait qu'on doive s'en tenir aux dispositions de l'art. 450 al. 1^{er} C. civ. ainsi conçu : « Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils », mais, à notre avis, le contrat de louage de services étant un contrat essentiellement personnel, le consentement du mineur nous paraît indispensable. L'opinion émise en ce sens par M. Demolombe en matière d'engagement théâtral doit être généralisée.

L'autorisation du père ou du tuteur peut être expresse ou tacite ; tacite, elle pourra résulter de la connaissance par le père ou par le tuteur du contrat de louage intervenu entre l'enfant et un tiers, et de ce fait qu'ayant connu le contrat, ils ne se sont pas opposés à la continuation des services rendus par l'enfant.

Le mineur émancipé pourra louer seul ses services sans l'assistance de son curateur ; il y aura lieu toutefois de lui faire application de l'art. 484 C. civ. d'après lequel ses engagements sont réductibles en cas d'excès (1). Il en serait ainsi au cas où le domestique émancipé se serait loué pour une période de temps plus longue qu'il n'est d'usage de le faire. Au surplus les juges apprécieront suivant les espèces qui leur seront soumises. Les engagements du maître mineur émancipé seraient aussi réductibles en cas d'excès, au cas où il aurait, par exemple, un nombre de domestiques trop considérable.

(1) Baudry et Wahl, *Du louage*, t. II, n° 1224.

Les engagements contractés par le domestique ou par le maître mineurs et non émancipés, à l'insu de leurs tuteurs, ne seront pas nuls, mais seulement rescindables pour cause de lésion (art. 1305 C. civ.); pour les faire tomber, il ne leur suffit pas de prouver qu'ils les ont souscrits en minorité, ils doivent établir en outre qu'ils en ont reçu un préjudice. « Le résultat de leur incapacité, dit Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs au Corps législatif, est de ne pouvoir être lésés, et non de ne pouvoir contracter ». Ces engagements sont donc valables, mais peuvent être annulés si le mineur non émancipé a éprouvé un préjudice du contrat de louage de services auquel il a été partie.

Femme mariée. — La femme mariée ne peut louer ses services sans l'autorisation de son mari.

Il est à remarquer, toutefois, que les règles du Code civil sur la manière dont l'autorisation doit être donnée seront très rarement observées. D'après l'art. 217, en effet, pour que l'autorisation soit régulièrement donnée il faudrait, lorsqu'une femme mariée engage ses services, le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. Or, en pratique, le consentement par écrit du mari ne se rencontre que fort rarement, et il arrive très souvent aussi que le mari ne concourt même pas au louage de services contracté par sa femme.

Selon nous, le consentement tacite du mari résultant de ce fait qu'il laisse sa femme se placer comme domestique est juridiquement insuffisant, et la femme aurait le droit d'invoquer la nullité de son engagement pour défaut d'autorisation régulière; mais c'est là une constatation théorique, car, en général, arrivera-t-il souvent que la femme songe à invoquer la nullité de son enga-

gement? Il est possible qu'elle en ait le droit incontestable (1): mais, en fait, il sera plus pratique pour elle de résilier le contrat qui l'attache à son maître.

En cas de refus du mari d'autoriser sa femme à se placer comme domestique, l'autorisation pourra-t-elle être donnée par la justice?

Lorsque le mari n'a pas abandonné sa femme, la question ne saurait faire aucun doute. Dans ce cas les tribunaux ne pourront autoriser la femme à louer ses services, si le mari le lui a interdit, car le louage de services domestiques a pour effet de faire habiter la personne qui loue son travail chez le maître; or aux termes de l'article 214 C. civ. « la femme est obligée d'habiter avec le mari ». La femme mariée ne pourra donc pas s'engager comme domestique, en cas de refus du mari, avec l'autorisation de justice.

La question doit avoir une toute autre solution, lorsque le mari a abandonné sa femme; ou que, ne voulant pas la recevoir chez lui, il lui refuse de se placer comme domestique chez autrui. Dans ces cas, il est évident que la femme peut être autorisée par justice. Il est en effet de principe, que les tribunaux peuvent remplacer le mari pour autoriser la femme à louer ses services (2), cela résulte d'une manière absolue des termes généraux de l'article 219 du Code civil. Si spécialement dans le louage de services domestiques, les tribunaux ne peuvent pas ordinairement suppléer par leur autorisation

(1) En ce sens : Baudry et Wahl, *op. cit.*, n° 1231, p. 98; Demolombe, t. IV, n° 197; *contra*, Duranton, *Cours de droit français*, t. II, n°s 467 et 475.

(2) En ce sens : B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1229; *contra* : Guillouard, *Traité du louage*, t. II, n° 702.

au refus d'autorisation maritale, c'est parce que généralement le mari n'ayant pas abandonné sa femme a le droit d'ordonner à celle-ci d'habiter avec lui; mais si, précisément, le mari n'habite pas avec sa femme, son absence ou son refus ne peuvent empêcher la femme d'obtenir l'autorisation de justice pour se placer comme servante, car alors rien n'empêche les tribunaux d'accorder cette autorisation. Dans ce cas même les tribunaux auront le devoir de donner à la femme l'autorisation qu'elle sollicite, après avoir pris en considération la question de savoir si ce travail ne peut pas porter un préjudice à sa famille et à ses enfants, car la femme a besoin de travailler pour gagner sa vie et celle de ses enfants.

M. Guillouard prévoyant le cas où le mari abandonne sa femme prétend que dans ce cas, il ne faut pas dire que la femme peut demander à la justice l'autorisation dont elle a besoin, mais que le mari en l'abandonnant, lui a donné l'autorisation tacite de subvenir à ses besoins, et que les juges n'auront qu'à constater l'abandon et à rechercher si la nature du contrat de louage de services passé par la femme est compatible avec sa dignité (1).

Nous croyons qu'il y a bien là, contrairement à l'avis de M. Guillouard une autorisation de justice, et qu'on ne peut pas soutenir, en droit, que le mari en abandonnant sa femme lui a donné l'autorisation tacite d'engager ses services pour gagner sa vie, et celle de ses enfants, autorisation tacite que le tribunal devrait se borner à constater. En effet, pour que la femme puisse

(1) Guillouard, *op. cit.* et *loc. cit.*

valablement louer ses services à un maître, il lui faut une autorisation autre qu'une autorisation tacite du mari, celle-ci est insuffisante, lorsqu'elle ne résulte pas du concours du mari dans l'acte; autrement, elle doit être expresse. La jurisprudence, tout en admettant qu'il n'y a pas autorisation de justice, dit, pour être d'accord avec les principes, qu'en espèce il y a mandat de la part du mari (1); mais comme le font remarquer MM. Baudry et Wahl (2), cela est inexact, car le mandat donné exclusivement dans l'intérêt du mandataire est nul, et d'autre part, l'acte du mari qui permet à sa femme de faire un acte personnel à cette dernière répond à la définition de l'autorisation; or, nous venons de le voir, il ne peut y avoir autorisation tacite du mari, et dans le cas où celui-ci a abandonné sa femme, on se trouve forcé de recourir à l'autorisation de justice.

Du reste, fait remarquer M. Planiol, cette question relative à la profession des femmes mariées a beaucoup perdu de son acuité depuis la loi du 6 février 1893, qui a rendu aux femmes séparées de corps leur pleine indépendance, car c'était surtout pour elles que les difficultés s'élevaient en pratique (3).

La femme mariée ne peut pas, en principe, engager des domestiques sans l'autorisation de son mari; mais ici cette autorisation n'aura pas besoin d'être spéciale. En dehors de toute opposition du mari la femme commune en biens étant considérée comme ayant un mandat tacite pour les acquisitions du ménage, a, selon nous,

(1) Cass., 6 août 1878, S., 79, 1, 65; Rouen, 4 février 1878, D., 78, 2, 258.

(2) B. et Wahl, *op. cit.*, n° 1231.

(3) Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 299.

pour le même motif, mandat pour engager des domestiques. Il est vrai d'ajouter que dans ce cas elle ne sera pas partie au contrat de louage de services, celui-ci existera entre le domestique d'une part, et le mari comme mandant, d'autre part.

La femme mariée ne pourra-t-elle jamais engager des domestiques sans l'autorisation du mari, et ne sera-t-elle jamais obligée vis-à-vis des domestiques qu'elle a loués? Si, répondrons nous. En effet, lorsque la femme a conservé par une clause formelle de son contrat de mariage l'administration de ses biens ou que cette administration lui est rendue, à la suite d'un jugement prononçant la séparation de biens au cours du mariage, la femme pourra engager des domestiques, en tant que cet acte rentrera dans les actes d'administration; et nous admettons avec M. Fourcade (1) qu'elle ne peut s'obliger qu'en tant que son obligation est un corollaire du droit d'administrer, ce qui arrive lorsqu'elle loue des domestiques pour les attacher aux biens qu'elle administre, mais qu'elle n'aurait pas le droit d'attacher des domestiques à sa personne sans l'autorisation du mari ou de justice (à moins qu'elle ne soit séparée de corps, cas où elle recouvre toute sa capacité), parce que cet acte ne pourrait plus figurer parmi les actes d'administration, qui lui sont seuls permis de faire sans autorisation.

Incapacités particulières résultant de certaines lois de police. — Les lois de police interdisent le louage de services entre certaines personnes :

La loi du 8 août 1893 relative au séjour des étrangers

(1) Fourcade, *De la condition civile des domestiques*, p. 17.

en France et à la protection du travail national, après avoir obligé dans son art. 1^{er}, tout étranger non admis à domicile arrivant en France à faire une déclaration de résidence, à la suite de laquelle un certificat d'immatriculation lui est délivré, dispose dans son art. 2 que « toute personne qui emploiera sciemment un étranger non muni du certificat d'immatriculation sera passible des peines de simple police ».

L'art. 7 de la loi du 17 juillet 1880 défend au débitant de boissons qui a encouru l'une des condamnations prévues par l'art. 6, ou encore une condamnation à un mois au moins d'emprisonnement en vertu des articles 1^{er} et 2 de la loi du 23 janvier 1873 sur la répression de l'ivresse publique, d'être « employé, à quelque titre que ce soit, dans l'établissement qu'il exploitait, comme attaché au service de celui auquel il aurait vendu ou loué, ou par qui il ferait gérer ledit établissement ni dans l'établissement qui serait exploité par son conjoint même séparé ». Cette défense est sanctionnée par l'art. 8 qui punit cette infraction d'une amende de 16 à 200 francs, et porte qu'en cas de récidive l'amende pourra s'élever jusqu'au double et le coupable être condamné en outre à un emprisonnement de six jours à un mois.

Enfin, il y a lieu de citer une disposition particulière de la loi du 23 décembre 1874 relative à la protection des enfants du premier âge, concernant les nourrices qui veulent se placer chez les particuliers. « Toute personne qui veut se placer comme nourrice sur lieu, dit l'art. 8 al. 2, est tenue de se munir d'un certificat du maire de sa résidence, indiquant si son dernier enfant est vivant et constatant qu'il est âgé de sept mois révolus, ou s'il n'a pas atteint cet âge, qu'il est allaité par une

autre femme remplissant les conditions qui seront déterminées par le règlement d'administration publique prescrit par l'art. 12 de la présente loi. » Aucune disposition pénale n'atteint d'ailleurs les parents de l'enfant pour qui la nourrice est prise; celle-ci, si elle n'est pas munie dudit certificat est passible d'une amende de 5 à 15 francs (art. 13). Quant au certificateur, il est puni des peines de l'art. 155 C. pén. lorsque les énonciations contenues dans le certificat sont reconnues fausses.

III. — OBJET.

L'objet du contrat de louage de services est double comme dans tout contrat synallagmatique. Cet objet est différent suivant la partie contractante à l'égard de laquelle on l'envisage; pour le domestique l'objet consiste dans le travail que ce domestique s'engage à remplir; pour le maître, il consiste dans le prix ou gages que le maître s'oblige à payer.

Le prix est nécessaire pour qu'il y ait louage de services; en son absence le contrat intervenu ne pourrait être qu'un mandat. Le prix que le maître s'engage à payer au domestique consistera généralement en argent; mais sans un salaire en argent il y aurait encore louage de services, il en serait ainsi dans le cas où le domestique ne serait rémunéré que par le logement et la nourriture (1). Le prix consistera parfois dans une somme

(1) Dans ce cas, il y a vileté du prix; et le domestique ne pourrait ni obtenir la rescision du contrat, ni un supplément de prix. Sans doute le domestique sera à plaindre d'être dans une misère telle qu'il soit obligé d'accepter cette faible rémunération, mais il sera encore plus heureux de se placer ainsi, que de rester sur le pavé; car étant chez le maître de la maison duquel il pourra sortir facilement, et se trouvant momentanément à l'abri de la misère,

d'argent et dans certaines prestations en nature fournies par le maître au domestique, tel serait le cas où un jardinier serait autorisé à prendre des légumes pour lui et sa famille.

Généralement les parties contractantes ont soin lors de la conclusion du louage de services de fixer le montant des gages. Mais que décider dans le cas où les parties auraient omis de s'expliquer sur ce point? Le silence des parties devra-t-il être interprété comme impliquant la gratuité de la prestation des services. Assurément non. « Le paiement d'un salaire, dit M. Cornil, est une suite que l'équité et l'usage donnent au louage de services d'après sa nature, et par conséquent le patron ne pourrait s'y soustraire, alors même que le contrat serait muet sur ce point (C. civ. art. 1135) (1) ». Le juge devra donc déterminer le quantum des gages, *ex æquo et bono*, en tenant compte des usages locaux (2), et des gages

il pourra chercher et trouver une autre place plus rémunératrice. Les Tribunaux ne pourraient donc juger que la rémunération est insuffisante et condamner le maître à payer une somme plus élevée. « Attendu, en droit, dit la Cour de cassation, que toute convention légalement formée tient lieu de loi à ceux qui l'ont faite, et que c'est une convention légalement formée que celle par laquelle un maître et un ouvrier arrêtent librement, et de commun accord le montant d'un salaire pour un ouvrage déterminé; attendu qu'il n'est permis à aucune juridiction de méconnaître une convention faite dans de telles conditions, pour substituer un prix fixé par le juge à celui formellement arrêté par les contractants, comme il a été fait par le jugement attaqué; qu'une décision aussi arbitraire est non seulement la violation la plus formelle de l'art. 1134 C. Nap., mais encore celle de tous les principes de la législation sur la liberté du commerce et de l'industrie. » Cass. ch. civ., 20 décembre 1852, S., 53, 1, 101, D., 53, 1, 95.

(1) Cornil, *op. cit.*, p. 40. Cf. C. civ. allem., art. 612.

(2) Vesoul, 19 décembre 1878, *Bulletin des juges de paix*, 1879, p. 256.

payés aux autres serviteurs dans la même maison, et aussi des mérites du domestique, de la nature du travail et de ses conditions d'exécution (1).

Les gages doivent-ils être proportionnés à la valeur du travail du serviteur de telle sorte que celui-ci ayant consenti à travailler à vil prix, puisse demander la rescision du louage de services pour cause de lésion ? La question n'est même pas discutable ; la rescision pour cause de lésion n'est admise qu'exceptionnellement par la loi dans certains contrats, dont le louage de services ne fait pas partie.

IV. — CAUSE.

Le contrat de louage de services devra avoir une cause, et cette cause devra être licite. Ici, le contrat étant synallagmatique, la cause de l'obligation de l'une des parties sera l'obligation de l'autre.

La cause est indispensable pour l'existence même du contrat. Il peut paraître puéril de supposer que l'une des parties a pu s'engager sans cause ; mais dans le contrat de louage la cause est successive, c'est-à-dire incessamment renouvelée, et il peut arriver que la cause qui existait lors de la formation de l'obligation vienne à cesser au bout d'un certain temps ; à partir de ce moment, l'obligation se trouvera sans cause et cessera de subsister. Il en serait ainsi pour le louage de services passé entre un propriétaire et son concierge, si la maison dont celui-ci a la garde, venait à être détruite par cas fortuit.

L'obligation sur fausse cause d'une des parties ren-

(1) Jugé en matière de louage de services d'ouvriers Trib. com. Seine, 2 mai 1893, *Journal des prud'hommes*, 93, 154.

drait encore le contrat inexistant; il en serait ainsi au cas où le père d'un enfant ayant été lui chercher une nourrice et l'ayant retenue, l'enfant était mort à l'insu du père avant la convention intervenue entre celui-ci et la nourrice.

Le louage de services domestiques doit enfin avoir une cause licite. La cause est illicite, dit en termes généraux l'art. 1133, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Le louage de services dont la cause serait immorale, serait inexistant, et, en principe, il ne sera donné aux parties contractantes aucune action en justice pour poursuivre l'exécution du contrat (1); toutefois la règle d'après laquelle les sommes dues en exécution d'un contrat de louage ayant une cause immorale ne sont pas exigibles n'est pas absolue, elle ne serait pas applicable au cas où les services loués n'ayant rien d'immoral ou d'illicite en eux-mêmes, le maître emploierait ces services en vue de réaliser un profit illicite et immoral, et encore faudrait-il que le domestique découvrant que l'on employait ses services dans un but immoral n'ait pas continué à les fournir (2).

Un exemple de cause illicite comme contraire à l'ordre public est expressément prévu et prohibé par la loi en matière de louage de services par l'art. 1870, al. 1^{er}, ainsi conçu : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ». Le contrat par lequel un domestique engage ses services pour toute

(1) Jugé que le domestique d'une maison de tolérance ne saurait être colloqué dans un ordre pour le montant de ses salaires, Cass. 11 novembre 1890, S., 91, 1, 319.

(2) Cornil, *op. cit.*, p. 39.

la durée de sa vie est donc nul; et cela, parce qu'il est contraire à l'ordre public; car le louage de services ainsi consenti serait une forme de l'esclavage et que l'homme ne peut aliéner sa liberté individuelle (1).

Il n'est pas permis de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement, c'est pourquoi la convention par laquelle un domestique engagerait ses services, pour un temps déterminé sans doute, mais qui dépasserait évidemment en fait la durée probable de son existence serait de la même façon frappée de nullité. Il appartient discrétionnairement aux juges d'apprécier si la durée assignée au contrat a pour le but de dissimuler un louage perpétuel (2). Les tribunaux décideront par exemple qu'est nul, le contrat par lequel un domestique âgé de 50 ans, engagerait ses services pour 20 ou 30 ans. Ceux-ci d'ailleurs jugeront d'après les circonstances et les espèces particulières qui leur seront soumises. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'engagement de ses services à l'âge de 37 ans et pour une durée de 25 ans n'est pas contracté pour une durée indéterminée, ni pour la vie, et par suite n'est pas nul (3).

La convention par laquelle une personne engage ses services, non pour la durée de sa propre vie, mais pour la durée de la vie de la personne qu'elle s'oblige à servir est-elle nulle par application de l'art. 1780 C. civ.? On

(1) Fenet, t. XIV, p. 318; Locré, t. XIV, p. 416; Laurent, t. XXV, n° 495; Guill., *op. cit.*, t. II, n° 710; B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1453.

(2) Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, t. VII, n° 230 bis, III; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. IV, § 372, p. 313; B. Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1453 et 1454.

(3) Bourges, 5 mai 1891, *Pand. fr. pér.*, 92, 2, 245.

ne peut pas songer à annuler ou à valider *a priori* une semblable convention. En principe, il n'est pas défendu au domestique d'engager ses services jusqu'à la mort du maître, si celui-ci étant plus âgé que le domestique, le contrat n'est pas fait d'une manière déguisée pour la durée de la vie du domestique (1).

On pourrait trouver toutefois un arrêt de la Cour de Lyon, contraire à notre opinion, qui considère comme nul l'engagement pris par une servante de donner tout son temps et de consacrer sa vie aux soins exigés par l'âge et l'état de maladie de sa maîtresse (2).

« On a, il est vrai, écrit M. Guillouard en rapportant cet arrêt, essayé de soutenir que dans cette hypothèse le contrat étant fait à vie était nul, le texte ne distinguant pas suivant qu'il serait fait pour la durée de la vie du maître, ou pour la durée de la vie du domestique. Nous reconnaissons que le texte de l'art. 1780 ne distingue pas; mais les motifs du texte, sinon le texte lui-

(1) L'art. 1371 C. civ. portugais décide que le contrat de louage de services conclu pour la vie des parties ou de l'une d'elles est nul.

L'art. 345 C. féd. suisse décide que le contrat conclu pour toute la vie de l'une des parties ou pour un temps qui selon les probabilités s'étendrait même au delà peut être résilié en tout temps, et sans indemnité, pour celle des parties qui a engagé ses services, moyennant six mois d'avertissement préalable.

En Russie l'art. 2214 décide qu'on ne peut engager ses services pour plus de 5 ans; tout engagement à vie est réductible à cette durée.

D'après l'art. 624 C. civ. allemand, lorsque le contrat a été fait pour toute la durée de la vie d'une personne, ou pour plus de 5 ans, celui qui doit les services peut donner congé au bout de 5 ans, moyennant un délai de 6 mois.

(2) Lyon, 4 mars 1865, S., 66, 2, 191, D., 66, 2, 165.

même, imposent la solution que nous défendons : ce qu'on a voulu prohiber, en effet, c'est l'asservissement du domestique, pour toute sa vie à lui, mais rien ne s'oppose à ce qu'il s'engage pour la durée de la vie d'un maître de soixante ans, par exemple, s'il a lui-même trente ans. Il n'y a rien de perpétuel dans un tel engagement, et c'est la seule chose que la loi ait voulu éviter » (1). Au surplus, les auteurs sont unanimes à décider que l'engagement du domestique pour la durée de la vie de son maître n'est nul qu'autant qu'il peut être considéré comme une aliénation de liberté individuelle; dans ce cas l'article 1780 étant violé, la nullité de l'engagement entraînerait avec elle la nullité des conventions auxquelles cet engagement se rattache plus ou moins directement (2).

La jurisprudence n'a pas suivi l'arrêt précité de la Cour de Lyon et se range à l'avis de la doctrine (3).

La nullité de l'engagement à vie est-elle relative ou absolue? En d'autres termes, la nullité peut-elle être invoquée seulement par la partie qui a engagé ses services ou peut-elle l'être par l'une ou par l'autre des parties indistinctement?

La nullité relative a compté des partisans. Troplong (4) et Larombière (5) prétendent que la nullité ne peut être proposée que par le domestique; le motif en est qu'elle n'a été introduite qu'en sa faveur et qu'il

(1) Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 711.

(2) Lyon, 19 décembre 1867, S., 68, 2, 2, 258, D., 69, 2, 30.

(3) Douai, 2 février 1850; S., 51, 2, 182, D., 51, 2, 133; Toulouse, 28 décembre 1892, S. et P., 93, 2, 209 et note.

(4) Troplong, *Commentaire des titres de l'échange et du louage*, t. III, p. 856.

(5) Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. I, p. 335.

serait injuste que le maître put s'en faire une arme. L'ordre public d'après cette opinion ne serait intéressé en rien à cette cause de nullité, puisque le domestique peut toujours briser quand bon lui semble cette convention, et que par suite aucune atteinte n'est portée à sa liberté.

Cette théorie qui est conforme à l'ancienne jurisprudence et notamment à l'arrêt du Parlement de Grenoble du 8 avril 1604, que nous avons rapporté, peut paraître séduisante; mais, pour nous, en l'état actuel de la législation, nous ne pouvons qu'adopter l'opinion contraire, qui, seule, nous semble être d'accord avec les principes du droit. En effet, pourquoi le contrat est-il nul? Parce que la cause de l'engagement est illicite; or d'après l'art. 1131 C. civ., l'engagement sur cause illicite « ne peut avoir aucun effet »; il est inexistant, et s'il est inexistant, comment empêcher l'une ou l'autre des parties indistinctement d'en établir et d'en faire constater l'inexistence. Cette opinion est celle de la majorité des auteurs (1) et celle de la jurisprudence (2).

Puisque le contrat de louage de services conclu contrairement aux principes de l'art. 1780 est nul de nullité absolue, il s'ensuit que chacune des parties peut le rompre sans être tenue de payer à l'autre des dommages-intérêts. En ne respectant pas une convention illicite, elle a usé de son droit et l'exercice de ce droit ne peut donner lieu à des dommages-intérêts (3).

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IV, § 372, note 1, p. 513; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 712; Baudry-Lacantinerie, 8^e édition, t. II, n° 967.

(2) Paris, 20 juin 1826, S. chr.; Bordeaux, 23 janvier 1827, S., 1827, 2, 92.

(3) Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 713; B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1460; Aubry et Rau, *op. cit.*, 2, § 372, p. 513.

La convention quoique sans existence légale a pu, cependant, recevoir son exécution par les parties, et comme cette convention n'a pas entraîné une situation contraire aux bonnes mœurs, comme on ne peut pas invoquer la turpitude de l'une ou de l'autre partie, le juge appelé à déclarer l'inefficacité d'une telle convention devra tenir compte de ce fait que le domestique a rendu des services à son maître, et de cette maxime d'équité que le Code consacre, à savoir, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui (1). Il appréciera donc la valeur des services, et fixera en conséquence la somme à laquelle le domestique a droit. Les juges auront, en outre, pleine liberté pour fixer le chiffre de gages, sans être liés par la convention nulle qui ne doit produire aucun effet; ils pourront même, suivant les circonstances, allouer au domestique une indemnité plus élevée que celle prévue dans l'engagement, en considération de son déplacement et de la situation qu'il a laissée pour venir se placer chez son nouveau maître (2). En 1869, l'administration de l'hospice des enfants assistés de Vitry-le-François avait placé comme domestique chez le sieur Loré, une de ses pensionnaires, Aglaé Ribout, alors âgée de dix-sept ans, sans stipuler aucun gage au profit de cette dernière, qui devait seulement être nourrie et entretenue toute sa vie. La fille Ribout demeura chez le sieur Loré jusqu'en 1885, époque à laquelle elle épousa un sieur Jacquier, et demanda à son maître des gages annuels de 250 francs pour prix de ses services, depuis sa majorité. Le 27 juillet 1885, le juge de paix

(1) Laurent, *Principes du droit civil français*, t. XXV, n° 497, p. 550.

(2) Bordeaux, 28 juin 1827 et Lyon, 4 mai 1865, précités.

d'Ecury-sur-Coole condamna le sieur Loré à payer à sa domestique, à ce titre, une somme de 1.950 francs, qui sur appel interjeté par le sieur Loré fut réduite à 1.300 francs par jugement du Tribunal civil de Châlons-sur-Marne en date du 20 novembre 1885, bien que le louage de services de la fille Ribout eût été nul à raison de la durée de l'engagement. Le sieur Loré se pourvut en cassation, et la Cour suprême par un arrêt du 28 juin 1887 rejeta le pourvoi, s'appuyant sur ce que le jugement attaqué loin de violer la loi n'en avait fait qu'une saine application (1).

L'art. 1780 prohibe l'engagement pour la vie du domestique au service de son maître, mais il ne défend nullement la convention par laquelle un maître s'engagerait à garder ses domestiques pendant toute sa vie; un pareil engagement n'aliène pas la liberté du maître parce qu'il ne promet aucun service; l'art. 1780 n'est donc pas applicable (2).

Cette solution, dit-on, est cependant de nature à soulever une difficulté; le contrat de louage est, en effet, un contrat synallagmatique; or si le maître s'engage à garder pendant sa vie le domestique, celui-ci s'engage de son côté à servir pendant toute la vie de son maître également. Il faudra donc appliquer ici la distinction d'après laquelle, si cet engagement est ou non perpétuel dépend avant tout des circonstances. Ainsi dans le cas où le maître est jeune et le domestique âgé, l'engagement du maître pourra être considéré comme entraînant un engagement à vie à la charge du domestique (3).

(1) Cass., 28 juin 1887, S., 87, 1, 380, D., 88, 1, 296.

(2) Laurent, *op. cit.*, t. XXV, n° 495.

(3) Laurent, *op. cit.* et *loc. cit.*

Cette opinion pourra être vraie parfois, cependant il peut arriver, et il y a des cas où l'engagement pour un maître de garder pendant toute son existence à lui un serviteur, ne comportera pas un engagement de la part de ce serviteur de rester au service de ce maître pendant toute la vie de celui-ci. Ceci résultera, soit de la volonté des parties mise en lumière par les circonstances de la cause, soit de cette volonté clairement exprimée; et alors, il n'y aura aucune raison d'annuler un engagement qui n'est en aucune façon contraire aux dispositions du Code civil.

CHAPITRE III

Formation et preuve du contrat.

Le louage de services n'exige pour sa validité aucune forme spéciale : il est parfait par le seul consentement du maître et du serviteur.

Il peut être conclu soit verbalement, soit par écrit; lorsqu'il est constaté par écrit, l'acte doit être fait en double exemplaire à raison de son caractère synallagmatique; mais généralement le contrat est verbal.

La preuve du louage de services est également soumise aux règles du droit commun; le contrat ne pourra donc être prouvé que par écrit, lorsque le chiffre des gages dépassera la somme de 150 francs, la preuve testimoniale étant admise au-dessous de cette somme.

Mais comment saura-t-on si le chiffre des gages excède ou non la somme de 150 francs?

Rien de plus facile si le contrat est conclu pour une durée déterminée; en ce cas, pour savoir si le chiffre des gages dépasse ou non 150 francs, il suffira de faire le total des gages qui seront dus pendant toute la durée du contrat.

Mais que décidera-t-on dans le cas où le louage a été contracté pour une durée indéterminée? La question qui n'a pas été prévue par la loi présente cependant un grand intérêt, puisque, nous l'avons dit, dans la plupart des cas le contrat de louage de services est conclu ver-

bablement. L'exclusion de la preuve testimoniale dans les louages à durée indéterminée peut donc mettre les parties dans l'impossibilité de prouver le contrat qui les lie. Dans certains cas, cependant, nous admettrons la preuve testimoniale; ainsi la preuve testimoniale serait permise au maître dans le cas où il ne lui aurait pas été possible de se procurer une preuve littérale de l'engagement du domestique, suivant les dispositions de l'art. 1348 C. civ., dans le cas, par exemple, où le domestique ne saurait pas écrire.

Nous sommes encore d'avis que la nécessité d'une preuve par écrit de l'existence du contrat n'existerait plus dans le cas où il y aurait eu un commencement d'exécution dudit contrat, ainsi dans le cas où le domestique aurait travaillé dans la maison du maître. Il semble même qu'alors il ne puisse y avoir de contestation sur l'existence de contrat du louage de services; mais en supposant que cette contestation puisse avoir lieu, le fait du travail dans la maison du maître pourra toujours être prouvé par témoins, car il s'agit là d'un simple fait matériel et les faits de cette nature admettent toujours la preuve testimoniale. Ce fait matériel du travail chez le maître ne peut être considéré que comme l'exécution d'un louage de services (1), de sorte que ce fait une fois établi par la preuve testimoniale, il en résultera nécessairement la preuve de l'existence d'un louage de services.

Cette preuve pourra-t-elle encore résulter des arrhes reçues par le domestique lors de la formation du contrat?

(1) En sens contraire : décision d'espèce, Trib. de paix Lille, 22 avril 1895, D., 97, 2, 187.

Dans certains pays, les domestiques reçoivent une petite somme, dite : denier à Dieu. Dans une opinion on soutient que les arrhes ou denier à Dieu ne prouvent pas l'existence du contrat, mais constituent seulement un moyen de dédit pour « celui qui les a données en les perdant » pour « celui qui les a reçues en restituant le double » (1).

Cette opinion est uniquement fondée sur un argument d'analogie contestable tiré de l'article 1590 C. civ., et nous pensons qu'elle ne doit pas être admise là où les usages locaux ne l'admettent pas expressément. De plus, en pensant même que les arrhes puissent être un moyen de dédit, il ne s'ensuit pas qu'elles ne puissent jamais être considérées comme un moyen de preuve ; et il y aura des cas où on doit forcément leur reconnaître ce rôle et non celui de moyen de dédit, notamment si les arrhes consistent dans une somme de cinq francs, remise par un maître à un domestique engagé à raison de six cents francs par an.

La preuve de l'existence du louage n'est pas la seule qui soit à faire, et si dans certains cas elle pourra être établie par témoins, cette même preuve testimoniale ne pourra jamais être employée pour établir les clauses et

(1) D'après les usages les plus répandus dans le département de Maine-et-Loire, dans tous les cas si la résiliation est voulue par le domestique sans raisons admissibles, il rend les arrhes. Dans les 24 heures du marché, aucune indemnité n'est due par le maître qui résilie. Après 24 heures, le maître perd le denier à Dieu simple, si la rupture vient de lui, et le domestique qui la provoque rend le denier à Dieu double (Angers N.-E., S.-E., Beaupréau, Chalonnes, Champtoceaux, Cholet, Durtal, Saint-Florent, Saint-Georges, Gennes, Montevrault, Montreuil-Bellay, Saumur N.-O., S.). Robert et Gasté, *op. cit.*

les conditions du contrat, et spécialement le chiffre des gages dus au domestique lorsque le louage de services aura pour objet un prix dépassant cent cinquante francs (1).

Le Code civil avait à ce sujet une disposition particulière essentiellement favorable au maître dans ses rapports avec le serviteur, l'article 1781 d'après lequel « le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue, et pour les acomptes données pour l'année courante. » Cette disposition de l'art. 1781 n'était, d'ailleurs, pas une innovation, elle n'avait pas été créée par le législateur de 1804; elle remontait à la jurisprudence des anciens Parlements et du Châtelet, jurisprudence dont nous avons parlé dans le premier chapitre de cet ouvrage. La raison qui avait fait maintenir cette règle contraire au droit commun était toujours cette pensée d'après laquelle le maître en raison de son éducation et de sa situation sociale étant plus digne de foi que le domestique, c'est à lui qu'il faut s'en rapporter pour les contestations résultant d'une convention, qui n'est que fort rarement écrite.

Comme l'article 1781 avait son origine dans les décisions des anciens parlements, on s'accordait à l'interpréter conformément à cette jurisprudence, aussi décidait-on que l'affirmation du maître devait prendre la forme du serment. De plus, comme cet article était contraire au droit commun, il était interprété restrictivement; le maître n'était cru sur son affirmation que dans les trois cas prévus par le texte, le maître n'était

(1) Peaucellier, *Revue critique*, 1869, p. 516.

donc pas cru sur son affirmation, si la contestation qui s'élevait entre lui et le domestique avait pour objet, par exemple, l'existence ou la durée du contrat de louage de services, ou la restitution des effets personnels du domestique.

Cet article que Treilhard avait expliqué en disant : « Il faut déférer l'affirmation à l'un ou à l'autre ; or le maître mérite plus de confiance » ne pouvait trouver grâce et n'en trouva pas devant le gouvernement libéral du second empire, et sous prétexte de nombreuses pétitions qui lui auraient été adressées à l'occasion de 1867, le gouvernement sacrifia sans hésitation, comme sans réflexion, l'article 1781 ; le projet d'abrogation qu'il présenta devint la loi du 2 août 1868, qui fut votée à l'unanimité par la Chambre des Députés et par 66 voix contre 3 au Sénat (1). La loi du 2 août 1868 a donc pour effet, quel que soit l'objet de la contestation qui s'élève entre le maître et le domestique, de ramener la preuve aux règles du droit commun.

Cette loi a-t-elle donné des résultats pratiques satisfaisants, et la nécessité de la réforme se faisait-elle sentir ?

Au point de vue des résultats, un premier point est acquis : la loi est un succès d'amour-propre pour le domestique, car elle établit entre lui et le maître une apparente égalité, au point de vue de la preuve.

Mais si nous considérons le côté pratique des résultats obtenus, nous constatons avec de bons auteurs qu'il laisse fortement à désirer (2). Au point de vue de la

(1) Duvergier, *Collection des lois*, 1868, p. 346.

(2) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, 232 bis, IV, V, VI,

preuve de la quotité des gages, la situation du domestique ou de l'ouvrier n'a été en aucune façon améliorée par l'application des règles du droit commun. On ne doit pas oublier, en effet, que ce n'est que fort rarement que le louage des domestiques se constate par écrit. C'est pourquoi, après comme avant l'abrogation de l'art. 1781, le domestique lorsque l'intérêt du débat dépassera 150 fr., n'ayant point de preuve écrite, s'il peut, suivant notre opinion, prouver l'existence du contrat par témoins, sera dans l'impossibilité de prouver la quotité des gages, et devra se contenter des gages que son maître voudra bien reconnaître lui devoir. Si d'autre part, nous supposons que la créance réclamée soit inférieure à 150 fr., le domestique pourra sans doute établir facilement par témoins le principe même de sa créance, car les services qu'il rend sont généralement publics ; mais quant au quantum du chiffre des gages qu'il réclame, comme le contrat passé entre lui et son maître aura eu lieu le plus souvent sans témoins, le domestique sera là encore dans l'impossibilité de justifier le chiffre qu'il indique et il devra s'en rapporter au serment de son maître. De ce côté donc, l'abrogation de l'art. 1781 n'a réalisé aucun progrès.

Cependant, la situation du domestique se trouve améliorée dans les deux autres hypothèses prévues par les alinéas 2 et 3 de l'ancien texte. Si la contestation porte sur le paiement des gages de l'année échue ou sur les acomptes donnés pour l'année courante, c'est-à-dire, si, la quotité du salaire est avouée ou si elle est prouvée

par le demandeur et que le maître affirme avoir payé son domestique en tout ou partie, il devra prouver le paiement intégral ou partiel dont il excipe, par suite de la règle d'après laquelle celui qui se prétend libéré doit justifier de l'extinction de son obligation (1).

« Si on a réellement innové, dit fort bien à ce sujet M. Colmet de Santerre, on n'a pas atteint le but proposé; au lieu d'établir l'égalité entre les contractants, on a renversé les situations et constitué un privilège en faveur des domestiques et ouvriers... Si on réfléchit, on voit que la prétendue égalité de situation est une illusion, l'une des parties est armée, l'autre ne l'est pas (2). »

Si le maître se prétend libéré, il ne sera admis à prouver par témoins que les paiements ne dépassant pas le chiffre de cent cinquante francs; au delà de cette limite le maître, à moins d'avoir un commencement de preuve par écrit se trouvera à la discrétion du domestique, en ce sens qu'il en sera réduit à la preuve résultant de l'aveu de celui-ci ou du serment qu'il lui déférera, « car, quoiqu'il ne soit pas, en ces matières, d'usage de réclamer une quittance, on ne peut dire que le maître ait été dans l'impossibilité de l'obtenir; ainsi dans cette hypothèse la situation que l'art. 1781 faisait au maître se trouve renversée, mais au préjudice de l'équité, car

(1) Mais si la preuve de la quotité des gages n'est pas faite par le domestique ou si cette quotité n'est pas reconnue par le maître, le domestique, ne pouvant pas démontrer ce qui lui est dû, sera encore forcé de recourir au serment du maître, pour l'année de gages échue et pour ce qu'il lui est dû sur l'année courante, et devra se contenter de ce que le maître devra bien reconnaître lui devoir, à raison de tant par an, ou de tant par mois.

(2) Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. VII, 232 bis, VII.

on impose au maître une preuve qu'il lui est impossible de faire » (1).

« Le maître diligent, dit M. Glasson, doit donc exiger des quittances écrites de ses domestiques ou ouvriers, si la somme dépasse cent cinquante francs. Si l'ouvrier ne sait pas écrire le maître est en droit d'imposer une quittance notariée. Ces exigences sont-elles vraiment conformes aux usages de la vie journalière? (2) »

Certes, ces exigences ne sont pas conformes à la pratique, mais dans l'état actuel de la législation le maître ne pourra recourir à la preuve testimoniale lorsque l'objet du débat dépasse 150 francs, qu'au cas où il aurait été dans l'impossibilité d'exiger une quittance de son domestique. L'art. 1348 le lui permet en effet. Mais si nous ne limitons pas la preuve testimoniale à l'impossibilité physique et si nous admettons avec MM. Aubry et Rau qu'une impossibilité relative et morale peut aussi bien qu'une impossibilité physique et absolue autoriser l'admission de la preuve testimoniale, nous ne pouvons penser un seul instant qu'on puisse considérer comme une impossibilité morale pour le maître de demander un écrit à son domestique, l'usage si général soit-il de ne pas en exiger. Aussi sommes-nous tout à fait opposés en droit au jugement rendu le 8 mars 1895 par le Tribunal de Nogent-le-Rotrou (3), qui considère que le fait par le maître de demander une quittance à son domestique impliquant une certaine défiance, serait incompatible avec la confiance que le

(1) B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1221.

(2) Glasson, *op. cit.*, p. 22.

(3) D., 96, 2, 275.

maître témoigne ordinairement à son domestique dans les détails multiples de la vie commune, et que ces considérations jointes à l'usage constamment suivi par les maîtres de ne pas réclamer de quittances à leurs domestiques doivent en cas de contestations faire présumer que le maître a été dans l'impossibilité morale d'obtenir la preuve littérale de son paiement. En effet, nous ne pouvons admettre qu'il y ait dans cette hypothèse une impossibilité morale. L'usage n'est pas de demander un écrit, c'est entendu, mais cet usage qui n'a pas force de loi doit être considéré actuellement comme mauvais, et les tribunaux ne doivent pas en tenir compte. Au surplus, nous ne pouvons penser avec le Tribunal de Nogent-le-Rotrou que la demande d'une quittance au domestique implique nécessairement une idée de défiance, elle n'en implique pas plus qu'une quittance ordinaire et a simplement pour but d'éviter toute contestation ultérieure. Enfin nous ferons remarquer qu'il n'y a pas plus d'impossibilité morale d'exiger une quittance d'un domestique que d'un ami, et que du moment où la loi exige un écrit en matière de dépôt volontaire, où le dépositaire sera nécessairement un homme de confiance et qu'elle prescrit que dans ce contrat la preuve testimoniale n'est pas reçue pour une valeur excédant 150 francs, à plus forte raison doit-il en être ainsi dans les rapports entre domestiques et maîtres.

L'abrogation de l'article 1781 se faisait-elle sentir? Nous avons vu que cet article donnait la supériorité au maître, que celui-ci était cru sur son affirmation, pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés pour l'année courante. Le côté defectueux de son système était celui-

ci : le domestique ne pouvait recourir à aucun mode de preuve pour établir le contraire, même pas à la preuve testimoniale, si l'objet du débat avait une valeur inférieure à 150 francs, le juge aurait-il eu la certitude manifeste de la mauvaise foi du maître ne pouvait donner gain de cause au domestique, dès que le maître avait parlé.

Toutefois, au moment où elle a été faite l'utilité de la réforme ne se faisait pas autant sentir qu'on semble parfois le penser. Il suffit pour s'en convaincre de lire ce que Duvergier écrit à ce sujet : « Un des honorables membres de la commission, dit-il, a regretté la présentation du projet de loi. Dans son appréciation il est toujours fâcheux de modifier sans nécessité grave une législation ancienne acceptée de tous, ayant pris place dans les mœurs comme dans les codes, et contre laquelle il ne s'est pas produit de réclamation. L'exposé des motifs énonce, il est vrai, que des vœux favorables à l'abrogation de l'article 1781 du Code Napoléon ont été formulés dans l'enquête agricole ; mais, vérification faite, le gouvernement a reconnu lui-même *qu'une seule voix* dans les 89 départements de l'Empire s'était élevée pour la demander. Il n'a d'ailleurs remis à la commission aucun document relatant des faits de nature à justifier cette abrogation, ou établissant que la nécessité en avait été signalée, soit par la magistrature, soit par les organes légaux du pays, de l'agriculture et de l'industrie, tels que les conseils généraux, les chambres d'agriculture et de commerce, les conseils de prud'hommes, etc. Elle n'a donc été réclamée que par les délégations ouvrières de l'Exposition universelle, celles qui avaient provoqué la loi sur les coalitions. Mais, le sort de notre

législation peut-il dépendre de délégations sans mandat régulier, élues à Paris par quelques centaines d'ouvriers et n'ayant à aucun titre le droit de parler au nom des ouvriers de l'agriculture et de l'industrie de la France entière? »

En résumé, le principal tort du législateur de 1868 n'est pas encore tant d'avoir détruit le régime préexistant que d'avoir détruit sans édifier.

Aujourd'hui qu'une commission a été constituée pour réformer notre Code, espérons que ses membres ne s'arrêteront pas à des questions de sentimentalité, telles que celle d'introduire dans le Code l'amour dont le séjour est encore mieux fixé dans l'intimité du foyer que sur les tables de la loi, et que cette commission daignera jeter les yeux sur la question qui nous occupe, pour lui apporter une modification désirée depuis plus de trente-cinq ans.

La meilleure solution à adopter serait peut-être celle qui consisterait à dire que la preuve testimoniale sera admise dans tous les cas en matière de louage de services, et que le juge aura cependant la faculté, lorsque les témoins seront reprochables et lorsque les témoignages seront contradictoires ou qu'ils feront défaut, de tenir compte des mentions portées par le maître sur ses registres domestiques. Le juge aura toujours la ressource, en outre, de déférer le serment à la partie qui lui semblera la plus digne de foi, dans le cas prévu par l'art. 1367 C. civ.

CHAPITRE IV

Obligations réciproques des parties.

Comme tout contrat synallagmatique le contrat de louage de services domestiques crée entre les parties des obligations réciproques. Nous étudierons successivement les obligations du domestique vis-à-vis de son maître et les obligations du maître vis-à-vis de son serviteur.

SECTION I

OBLIGATIONS DU DOMESTIQUE

L'obligation principale qui incombe au domestique vis-à-vis de son maître, est d'accomplir convenablement les services qu'il a promis.

Pour l'exécution de cette obligation le domestique doit obéir aux ordres du maître ; par la force des choses le louage de services établit une certaine autorité du maître sur le domestique. Celui-ci lorsqu'il s'engage à servir autrui, s'engage à se tenir à la disposition d'autrui, à prêter à autrui sa peine, ses aptitudes, ses soins, en se conformant aux ordres, à la direction et à la surveillance d'autrui.

Le serviteur doit entrer en service à l'époque convenue, faute de quoi le contrat pourrait être résilié

pour inexécution des conventions. Mais lorsque dans un contrat de louage de services, la date d'entrée en fonctions du domestique n'est pas indiquée, il ne s'ensuit pas qu'il puisse la retarder au-delà d'une limite raisonnable ; il appartiendra aux tribunaux de déterminer son obligation d'après la commune intention des parties, en tenant compte des présomptions graves, précises et concordantes qui peuvent exister (1). De plus, le domestique qui doit entrer en place dans une maison où il s'est engagé à servir, ne peut, pour retarder son entrée en fonctions, exciper comme d'un cas de force majeure, du défaut de consentement de son précédent maître à le laisser partir de chez lui.

Le maître et le domestique se mettent généralement d'accord avant la conclusion du contrat sur le travail que le domestique aura à fournir. Mais il arrive parfois que les parties n'énumèrent pas les diverses sortes de services auxquels le domestique sera astreint et se bornent à donner à ses fonctions une dénomination générique, telle que celle de femme de chambre, de cuisinière. En ce cas, le genre de travail inhérent à la fonction de femme de chambre ou de cuisinière, sera celui généralement admis par l'usage des lieux ; et le maître ne pourra pas exiger de ses domestiques des services autres que ceux qui incombent à leurs fonctions. Cependant il ne faut rien exagérer dans ce sens, et une cuisinière serait, selon nous, dans l'obligation de servir à table, en cas de besoin, même s'il était dans l'usage de laisser ce soin à un autre serviteur ; mais si le maître exigeait des services manifestement opposés à ceux que

(1) Lyon, 23 mars 1899, *La Loi*, 30 août 1899.

le domestique a promis, celui-ci pourrait légitimement opposer un refus à ses exigences et demander la résiliation du contrat (1).

Le domestique devra rester chez le maître pendant tout le temps pour lequel il s'est loué, faute de quoi il serait passible dans certains cas de dommages-intérêts ; nous retrouverons cette question à propos de la fin du louage de services.

Le domestique doit accomplir lui-même le travail convenu. Il ne peut pas le faire accomplir par un tiers contre le gré de son maître ; en effet, la considération de la personne joue un rôle important dans la formation du contrat intervenu. Le maître qui a contracté avec un domestique a eu principalement en vue les qualités personnelles à ce domestique et qui pourraient ne pas se rencontrer au même degré chez celui qui le remplacerait ; il y a donc lieu d'appliquer ici les dispositions de l'art. 1237 C. civ. aux termes duquel « l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même » (2). Cette solution serait à maintenir même dans le cas où les services qu'on attend du domestique n'exigent aucune habileté spéciale ou professionnelle, car même en ce cas le domestique peut engager très gravement la responsabilité du maître, d'après l'art. 1384 C. civ. La solution qui s'impose n'est pas dépourvue de toute importance pratique : en effet, si un domestique est désireux de prendre quelques jours de repos, à supposer que son obligation

(1) B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1277.

(2) Cf. art. 613 C. civ. allem.

puisse être acquittée par un tiers contre le gré du maître, il pourrait en se faisant remplacer par un camarade obligeant échapper à la demande en résolution de son engagement avec dommages-intérêts ; au contraire, comme il est certain que le domestique doit acquitter son obligation en personne, celui qui envoie un camarade en son lieu et place ne satisfait point à son engagement ; le maître a le droit absolu de refuser les services du remplaçant et de demander la résolution du louage de services avec des dommages-intérêts (art. 1184, al. 2 C. civ.).

Que décider dans le cas où un domestique, bien qu'il n'en ait pas le droit, se serait substitué dans l'exécution de son travail un tiers qui l'aurait accompli d'une manière défectueuse ? Le domestique est-il responsable des fautes du remplaçant qu'il s'est donné ? Nous l'admettons, et nous considérons qu'en pareil cas il y aura lieu d'appliquer par analogie l'art. 1994 C. civ. relatif à l'hypothèse où le mandataire s'est substitué un tiers dans l'exercice de sa gestion et d'après lequel le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans sa gestion, quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un. Nous appliquerons donc cette solution au domestique qui n'a pas reçu l'autorisation de se donner un remplaçant et nous le considérerons comme responsable ; nous appliquerons encore la même solution, si ayant reçu l'autorisation de se faire remplacer, ou si le maître ayant toléré la chose, le domestique a fait choix d'une personne notoirement incapable.

Le domestique est encore tenu de respecter ses maîtres et de veiller à la protection de leurs biens ; aussi leurs infractions vis-à-vis de leurs maîtres sont-elles sévère-

ment réprimées, ainsi que nous le verrons plus loin.

Le domestique a l'obligation d'être discret. Par le fait même de ses fonctions il peut découvrir des secrets sur la vie privée de ses maîtres, secrets qu'il n'a pas le droit de révéler. De même l'avocat et le médecin étant tenus au secret professionnel, leurs domestiques doivent être considérés comme commettant une faute très grave lorsqu'ils livrent à la publicité un secret qu'ils ont pu surprendre. Si le domestique a par son indiscretion causé un préjudice à un tiers, le maître civilement responsable vis-à-vis de ce tiers, peut ensuite exercer un recours contre le domestique; de même, il aura une action directe contre le serviteur qui lui aurait causé un préjudice à lui-même directement. Dans tous ces cas, le maître pourra congédier le domestique, et ce congédiement pourra avoir lieu même sans délai lorsque la faute du serviteur sera grave.

La probité est une des obligations essentielles du domestique; mais on doit bien avouer qu'il est parfois assez rare de rencontrer aujourd'hui cette qualité chez nos serviteurs, surtout chez ceux qui sont placés dans les grandes villes. Les domestiques, en général, fuient systématiquement les maisons où règnent l'ordre, le rangement, une sage économie et une stricte surveillance. Dans leur langage, un maître est *mauvais*, une maison est *détestable*, s'ils ne peuvent se soustraire à la surveillance; de telles maisons sont ce qu'ils appellent des *baraquas*. Qu'entendent-ils, au contraire, par ces expressions : « *Bon maître, Bonne maison ?* » Les bonnes maisons à leurs yeux sont celles où le défaut d'économie et l'absence de toute surveillance livrent tout au pillage. L'usage s'est établi, d'une façon générale chez les four-

nisseurs de donner aux domestiques le *sou du franc* sur les objets qu'ils achètent. Cette habitude est contraire à la morale, si elle n'est pas directement réprimée par la loi; et les domestiques n'ont aucun droit à ce prélèvement qui touche de bien près à l'abus de confiance. Aujourd'hui que tous les fournisseurs ont pris cette habitude, ils ne pourraient même pas soutenir que cette coutume soit nécessaire pour attirer chez eux les domestiques, et il demeure bien évident que s'ils ne donnaient pas un sou aux domestiques sur un objet vendu vingt sous aux maîtres, ils vendraient alors à celui-ci cet objet quatre-vingt-quinze centimes. Qui peut prévoir même où s'arrêtera, grâce aux fournisseurs, cette corruption de la domesticité, et pourquoi donc un marchand ne se ferait-il pas cette réflexion : « Si je ne donne qu'un sou par franc aux domestiques, il n'y a pas plus de raison pour qu'ils viennent chez moi qu'ailleurs, car ailleurs on leur donne également le sou du franc. J'ai donc intérêt à donner deux ou trois sous pour franc aux domestiques, en vendant plus cher au maître, ou en lui fournissant pour le même prix de la marchandise inférieure en qualité »; et alors pourquoi les fournisseurs s'arrêteraient-ils dans cette voie ?

La pratique du sou du franc a un autre grave inconvénient; elle pousse le domestique à faire des achats trop considérables, et le porte au gaspillage. Qui n'a entendu les maîtresses de maison se plaindre avec raison de ce que la cuisinière achetait pour une plus grande quantité qu'elle ne devait le faire, afin de se faire un plus grand bénéfice; et de ce que les restes des plats, alors qu'ils étaient encore mangeables étaient jetés de façon à pousser le maître à la consommation ? Un grand

journal du matin (1) qui a fait récemment une enquête sur la domesticité contient quelques lettres fort édifiantes sur le sou du franc, et on doit bien convenir que cette pratique est en grande partie la cause de la tension des rapports entre les domestiques et les maîtres, et de la défiance que ces derniers ont aujourd'hui à l'égard de leur personnel.

Cette habitude déplorable, si elle semble vouloir passer à l'état d'usage, et si elle paraît vouloir entrer dans nos mœurs, doit en être à tout jamais déracinée, elle est absolument illicite et contraire à l'ordre public. Qu'on ne vienne pas nous dire : c'est un usage ; c'est une habitude contraire à la morale et qui ne peut avoir force de loi. Qu'on ne vienne pas nous dire encore : cet usage est reconnu par les maîtres qui sont tous à le supporter ; car cette coutume, ils la tolèrent malgré eux, ils la subissent et ils en sont les victimes. Qui n'a entendu raconter autour de soi que la cuisinière de M^{me} A ou de M^{me} B faisait des observations à sa maîtresse parce que celle-ci recevait de ses fermes du beurre, des œufs, des légumes et que telle autre osait même réclamer le sou du franc sur la valeur approximative du gibier envoyé à la maison de sa maîtresse. C'est là un véritable abus, et cet abus est d'autant plus à blâmer, qu'il émane d'une personne qui est le mandataire salarié du maître et qui partant devrait prendre toujours les intérêts de son mandant.

Dans l'état actuel des textes, il ne nous paraît guère facile de réprimer cette coupable habitude, mais, nous l'avons dit, nous la considérons comme dangereuse pour

(1) « *L'Éclair* ».

l'ordre public, et loin de souhaiter qu'une loi nouvelle en confirme l'usage, nous désirons vivement qu'une sanction énergique intervienne pour réprimer les abus et que cette sanction s'applique non seulement aux domestiques, mais surtout aux fournisseurs.

Disons enfin, pour en terminer avec les obligations du domestique quelques mots sur le *livret*. Nous avons vu que dans l'ancien droit une ordonnance de 1720 ordonnait aux maîtres de donner aux domestiques un congé par écrit devant énoncer la durée du service et le motif pour lequel il avait pris fin; c'est ce congé par écrit qui prit le nom de livret. Nous avons vu aussi qu'une ordonnance de 1778 permit aux domestiques auxquels une attestation avait été refusée de demander aux commissaires de leurs quartiers un témoignage écrit de ce qu'ils savaient sur leur conduite. Le juge de paix fut substitué par la loi du 24 août 1790, au commissaire de police.

Enfin parut le 3 octobre 1810 un décret suivi le 29 novembre 1811 d'une ordonnance de police réglant le mode de son exécution. Ce décret ordonne aux domestiques de se munir d'un livret au commissariat de police de leurs quartiers, sous peine d'une détention qui ne pourra excéder trois mois, ni être moindre de huit jours. Ce décret applicable seulement dans la ville de Paris édictait diverses peines pour les domestiques qui, sortant de chez leurs maîtres, ne se rendraient pas au commissariat de police, ou qui loueraient des chambres en ville à l'insu de leurs maîtres. Ce même décret innovait en ce que désormais l'indication du motif de la sortie était prohibée; enfin il dispensait du livret tout domestique ayant servi cinq ans.

Cette obligation du livret fut étendue, mais elle n'existait d'après un décret du 25 septembre 1813 que dans les villes de 50.000 âmes et au-dessus (1).

L'exécution du décret de 1810 donna lieu à des difficultés tenant au mauvais vouloir des domestiques et surtout des maîtres; aussi tomba-t-il en désuétude. Toutefois le 1^{er} août 1853 une ordonnance de la préfecture de police rétablissait le livret « considérant que depuis longtemps ce décret ne reçoit plus qu'une exécution insuffisante, et qu'il résulte, de l'inobservation des sages mesures qu'il avait prescrites, des abus qui compromettent à la fois l'ordre public, la sécurité des familles et l'intérêt des domestiques (2) ».

Malgré cette ordonnance le décret de 1810 est resté dans l'oubli, et aujourd'hui quel domestique est nanti du livret? Et cependant le décret de 1810 n'est que tombé en désuétude, il n'est pas abrogé.

On pourrait, il est vrai, soutenir que ce décret est inconstitutionnel au même titre que bon nombre de décrets impériaux. Il est certain que l'empereur n'avait pas le droit d'établir des peines par simple décret; mais d'après la Constitution de l'an VIII il était établi un Sénat conservateur ayant pour mission d'annuler les actes du gouvernement qui seraient inconstitutionnels, et il est admis par la jurisprudence de la Cour de cassation, que les décrets du gouvernement antérieurs à la Restauration, qui ont été promulgués suivant la forme ordinaire (3), et qui ont été exécutés comme des lois,

(1) Bouniceau-Gesmon, *op. cit.*, p. 460.

(2) Ordonnance du 1^{er} août 1853, préambule.

(3) Cass., 6 juillet 1827, S., chr.

antérieurement à la Charte de 1814 (1), sans opposition des pouvoirs qui pouvaient juger s'ils étaient inconstitutionnels, doivent conserver le même caractère et la même force d'exécution jusqu'à ce qu'ils aient été légalement révoqués ou modifiés (2). Un tribunal ne pourra donc refuser d'appliquer les décrets ou arrêtés du gouvernement impérial, non annulés par le Sénat conservateur (3).

Le décret de 1810 étant simplement tombé en désuétude et non abrogé, pourrait donc encore être appliqué et le domestique est toujours tenu en droit à cette obligation du livret.

SECTION II

OBLIGATIONS DU MAÎTRE

Le domestique rendant certains services au maître, celui-ci, en retour, est tenu vis-à-vis de lui de certaines obligations.

La principale consiste à payer le prix des services rendus, au moyen d'une rémunération pécuniaire, qui porte le nom de : gages.

Les gages comprendront généralement une somme d'argent; à cette somme peuvent s'ajouter des accessoires. C'est ainsi que le domestique sera logé chez son maître; très souvent il sera nourri chez lui. En ce qui concerne son vin et son blanchissage, il interviendra

(1) Cass., 12 juillet 1844, S., 44, 1, 855.

(2) Cass., 27 mai 1819, 3 octobre 1822; Nantes, 9 décembre 1829, S., chr.

(3) Cass., 1^{er} floréal, an X, S. chr.

entre son maître et lui des conventions particulières aux termes desquelles le maître pourra allouer au domestique une somme mensuelle pour ses dépenses, ou encore remettre au domestique un certain nombre de litres de vin par semaine.

Le maître qui s'engage à nourrir son domestique devra lui fournir des aliments de bonne qualité et en quantité suffisante; le maître devra aussi loger convenablement son domestique dans une pièce satisfaisant aux préceptes de l'hygiène et de la salubrité. Nous ajouterons même qu'il ne devra pas seulement s'occuper de cette question, et que si, en effet, les logis réservés au sixième étage dans nos grandes villes étaient salubres, il ne s'ensuivrait pas qu'il puisse y faire habiter une domestique mineure, à cause de la grande immoralité qui règne souvent dans ces logis. Et tout en considérant que le maître ne pourrait être responsable du dommage causé à une domestique majeure qui serait dans ces conditions devenue enceinte; il serait à notre avis responsable si la domestique était mineure, et les parents de celle-ci pourraient lui demander en son nom réparation du préjudice causé à leur fille; il y a, en effet, faute du maître; cette faute a consisté dans un défaut de surveillance de sa part, alors qu'à raison de l'âge de la domestique il était substitué à ses parents dans la surveillance que ceux-ci avaient le devoir d'exercer sur sa conduite (1).

Le maître, outre le logis et la nourriture, pourra encore s'engager vis-à-vis de son domestique à lui pro-

(1) Trib. civ. Lyon, 22 décembre 1904, *Monit. jud. Lyon*, 30 décembre 1904.

mettre d'autres avantages, par exemple, l'habillement (1). Le maître qui donne de vieux habits au domestique ne pourra en principe les lui réclamer ; il en sera de même pour les habits de deuil que le domestique a portés (2) ; mais il a le droit de conserver la livrée du domestique, lorsqu'il ne la lui a pas fait payer.

Le maître est tenu de payer aux échéances fixées par les parties, ou par l'usage, le montant du salaire. L'ouvrier ou le domestique, qui, malgré ses réclamations ne reçoit pas son salaire, use de son droit en cessant son travail, et le contrat doit être résilié pour inexécution par le patron ou par le maître des conditions en usage (3).

Le maître devra encore rembourser au domestique les frais de déplacement qu'il a pu faire, pour venir se

(1) C'est ainsi qu'il est d'usage dans certains cantons du Maine-et-Loire et de Mayenne d'accorder aux domestiques de ferme, surtout aux femmes, une certaine quantité de toile, qui fait partie des gages. Si cette toile n'est pas payée en nature, le jour de la sortie, et si le prix n'en a pas été fixé d'avance, elle est remboursée à raison de 2 francs les 120 centimètres (Angers N.-E., Beaufort, Saint-Georges) ; elle est évaluée à 1 fr. 60 le mètre (Angers S.-E.) et à 1 fr. 67 le mètre (Landivy [Mayenne] ; Robert et Gasté, *op. cit.*).

(2) D'après les usages d'Angers N.-E. (la Flèche, Sablé [Sarthe]) les vêtements de deuil donnés aux domestiques restent leur propriété, lorsqu'ils ont été portés pendant toute la durée du deuil ; sinon ils seront remis au maître pour servir aux nouveaux domestiques (*Dict. des usages de la Cour d'Angers*, p. 87). D'après les usages de Saint-Georges (Maine-et-Loire) ces vêtements doivent être rendus au maître, s'il les redemande. D'après les usages de certains cantons de la Sarthe (Briou, Boulaire, Bonnétable, Le Lude, Mamers, Mayet, Marolles, Saint-Paterne, Villaz) les vêtements, dès qu'ils sont donnés deviennent la propriété des domestiques (*op. cit.*, Robert et Gasté).

(3) Trib. civ., Narbonne, 27 juin 1900, *Rec. Gaz. Trib.*, 1900, 2, 403.

placer chez lui. Quant aux frais de retour, ils seront encore à la charge du maître, mais seulement si celui-ci renvoie le domestique sans motif grave (1). Le domestique les supportera, au contraire, quand ce sera de sa propre volonté qu'il quittera son maître, et il ne pourra en principe, réclamer de ce chef aucune indemnité

Enfin, le maître devra rembourser au domestique les sommes que celui-ci a déboursées pour les acquisitions journalières qui concernent le ménage, à moins que le domestique n'ait excédé les limites du mandat tacite ou exprès, qui lui est donné à ce sujet. Ainsi, il est évident que si le domestique avait acheté en trop grande quantité ou trop cher, lorsqu'il avait été convenu d'acheter peu ou à bon marché, le maître pourrait refuser au domestique de lui rembourser ses dépenses.

Le domestique est une personne libre, et par conséquent le maître ne pourra pas lui imposer ses opinions politiques ou religieuses. Ainsi le maître devra respecter la liberté du vote de son domestique, celui-ci pourra voter pour une personne autre que celle à qui son maître donne son suffrage, et nous ne pensons même pas que le maître puisse renvoyer son domestique, s'il savait que celui-ci n'a pas voté pour lui, lorsqu'il se présente comme candidat aux élections, à moins que celui-ci ne se soit vanté de ce fait d'une façon injurieuse, ou qu'il

(1) Lorsqu'un domestique venant d'un département éloigné est rentré au service de son maître sur une demande faite par ce dernier dans un journal, il ne peut exiger de son maître en cas de congé, le paiement de ses frais de rapatriement, si aucune convention spéciale, ni aucun usage, n'existent sur ce point, alors même que le maître aurait payé, tout ou partie des frais d'arrivée. Trib. Bordeaux (4^e ch.), 31 oct. 1904, *Rec. Bordeaux*, 1905, 3, 73.

n'ait fait campagne contre lui. Le maître devra encore respecter la liberté de conscience de son domestique ; il ne peut l'astreindre à tel ou tel culte, il ne peut le forcer d'assister à tel ou tel service religieux ; il ne pourrait pour cette raison le renvoyer de sa maison ; il n'en serait autrement que si le domestique devait par suite même de son service aller aux cérémonies du culte pour accompagner, par exemple, une personne âgée ou un enfant. Réciproquement, le maître ne pourrait pas interdire à son domestique d'assister aux cérémonies religieuses, que sa religion reconnaît comme indispensables, du moment où, en y assistant, il ne peut nuire à son service (1).

Nous allons maintenant spécialement étudier plusieurs points importants : la responsabilité du maître à l'égard de son domestique, l'obligation de lui donner un certificat, et enfin : les gages.

§ 1. — *Responsabilité du maître.*

Le maître est responsable vis-à-vis de son domestique de tout préjudice qu'il lui a occasionné par sa faute, par sa négligence ou par son imprudence. C'est là le droit commun (art. 1382 et 1383 C. civ.).

Accidents. — Pour savoir si le maître est responsable d'un accident survenu au cours du travail du domestique, c'est ce droit commun qu'il faudra appliquer.

(1) D'après l'art. 618 al. 2 C. civ. allemand, « Si le débiteur des services a été admis dans le ménage du créancier, celui-ci, quant aux locaux d'habitation et aux dortoirs, quant à l'entretien et aux heures de travail et de récréation doit prendre les mesures d'installation et d'ordre nécessaires eu égard à la santé, à la moralité et à la religion de l'obligé ».

La loi du 9 avril 1898 modifiée par la loi du 31 mars 1905, qui introduit dans notre législation la théorie du risque professionnel, et qui présume en faute le patron par le fait même de la conclusion du louage de services ne s'applique pas, en effet, aux domestiques. De nombreuses opinions avaient été soutenues au Parlement sur le point de savoir quelles entreprises ou quels travaux devaient être assujettis au système du risque professionnel. Ceux qui voulaient justifier ce système par la nature des rapports existant entre le patron et le salarié voulaient faire une loi générale, applicable à toute la classe ouvrière, sans distinction entre l'industrie, le commerce, l'agriculture et même les professions affectant un caractère purement civil. Cette extension du risque professionnel fut écartée afin de ne pas jeter une perturbation trop grande dans le pays.

Nous n'avons pas à apprécier la loi du 9 avril 1898 et à rechercher si elle est bonne ou mauvaise ; mais nous ne regrettons pas que le législateur ne l'ait pas appliquée aux domestiques. La loi de 1898 est, en effet, suffisamment étendue : son article 1^{er} la rend applicable à toutes les professions dangereuses : or la profession de domestique est loin de présenter ce caractère. Le domestique devra donc, pour obtenir une indemnité au cas d'accident s'en référer au droit commun ; il lui faudra prouver la faute, la négligence ou l'imprudence de son maître.

Il a même été jugé que celui qui, dans une usine, n'est pourvu d'aucun emploi industriel, mais seulement de la fonction de cocher, jardinier et garçon de bureau, laquelle fonction ne l'oblige qu'à un travail domestique tel que d'allumer et d'entretenir les feux des bureaux et de l'appartement particulier des patrons) est sans droit

pour se prévaloir de la loi du 9 avril 1898, à raison d'un accident dont il a été victime, en sciant un morceau de bois au moyen de la scie circulaire de l'usine, alors même qu'il n'aurait accompli cet ouvrage que pour le service de chauffage dont il était chargé (1).

Si un valet de ferme, en montant dans une grange, tombe d'une échelle et qu'un accident s'en suive, il faudra distinguer pour savoir si le maître est responsable ; si aucune faute ne peut être relevée contre lui, il ne devra aucune indemnité ; il en serait autrement si le domestique pouvait relever contre lui une faute ou une négligence, par exemple, si les barreaux de l'échelle étaient pourris.

Une cuisinière se brûle en allumant son fourneau, un domestique tombe dans l'escalier en allant ouvrir la porte de la maison : dans tous ces cas, il sera bien rare que le maître soit responsable. Et pourquoi ? Parce qu'il est rare que dans ces cas on puisse lui reprocher une faute, une négligence ou une imprudence.

Sans doute le domestique sera à plaindre de l'accident qui lui est arrivé ; mais est-ce une raison pour que le maître soit obligé de supporter les conséquences de cet accident survenu, soit par la maladresse du domestique, soit par cas fortuit. Il peut arriver au maître de se brûler en allumant une lampe, ou de se blesser grièvement en tombant dans un escalier, et alors, sur qui tombera la responsabilité, si ce n'est sur lui-même ? Pourquoi n'en serait-il pas ainsi, lorsque ces mêmes accidents surviennent au domestique, et pourquoi celui-ci ne les supporterait-il pas pécuniairement ? Nous nous hâtons d'ajouter

(1) Dijon, 10 décembre 1902, D., 1904, 2, 291.

qu'il arrivera rarement dans la pratique que le domestique supporte entièrement les frais occasionnés par l'accident, car le maître, généralement, prodiguera des soins à son domestique, le placera dans un hôpital, ou même lui fournira quelques secours. Ce que ni la loi, ni la logique du raisonnement juridique ne lui ordonnent, la charité lui commande de le faire.

Pas plus que les domestiques des villes, les domestiques agricoles ne sont protégés par la loi du 9 avril 1898 ; mais, comme les dangers qu'ils courent proviennent surtout de la proximité ou du maniement des machines agricoles, ils se trouvent, dans le cas particulier où l'accident qui leur arrive est dû à ces machines, protégés par la loi, au même titre, d'ailleurs, que toutes les personnes, qui travaillant auprès de ces machines ont été blessées par elles. La loi du 30 juin 1899 vise en effet « les personnes quelles qu'elles soient, occupées à la conduite ou au service des moteurs ou machines ». De plus, il est à remarquer que dans ce cas c'est l'exploitant et non le maître qui est responsable, à moins que les qualités de maître et d'exploitant ne soient réunies dans la même personne.

En ce qui concerne les ouvriers ou domestiques, attachés au domaine rural au service de la machine, nous pensons que c'est d'après leur salaire réel que doit être calculée l'indemnité, si leur patron ou maître est l'exploitant. Mais il en serait différemment selon nous, si l'exploitant n'était pas leur maître ou patron, et que les ouvriers ou domestiques ruraux avaient seulement été mis à sa disposition. Il a été jugé avec raison, dans ce sens, que pour déterminer le salaire devant servir de base à la rente, en cas d'incapacité permanente partielle,

résultant de l'emploi d'une machine agricole mue par un moteur à vapeur, il y a lieu de considérer comme non salarié, ou n'ayant pas un salaire fixe, l'ouvrier même salarié par son patron, que celui-ci avait mis à la disposition de l'exploitant de la machine, et qu'en conséquence, la rente due à cet ouvrier doit être calculée non pas d'après le salaire qu'il recevait de son patron habituel, mais d'après le salaire moyen des ouvriers agricoles de la commune où l'accident s'est produit (1).

Maladies. — Le maître est-il responsable de la maladie contractée par le domestique à son service ?

La solution qui s'impose ici est la même qu'en matière d'accident ; le maître ne pourra être considéré comme responsable qu'autant qu'il y aura eu de sa part faute, négligence ou imprudence. Ainsi les parents sont responsables et tenus à des dommages-intérêts envers la nourrice qui a contracté une maladie syphilitique, en allaitant leur enfant, alors qu'ils n'ont pas fait vérifier, avant de le remettre à la nourrice, l'état physique de cet enfant, qui présentait déjà à ce moment des signes manifestes de syphilis héréditaire, qu'un médecin eût nécessairement reconnu (2).

Mais, lorsqu'on ne pourra établir une faute, une négligence ou une imprudence à la charge du maître, celui-ci ne saurait être considéré comme responsable. Il a été ainsi jugé que le maître ne saurait être déclaré responsable de la maladie contagieuse, en l'espèce, une fièvre typhoïde, qu'un domestique a contractée à son service, en soignant des membres de sa famille, ni du

(1) Trib. civ. Angers, 12 décembre 1899, D., 1900, 2, 79.

(2) Paris, (8^e ch.), 11 mai 1905, *Gaz. Trib.*, 23 août 1905.

décès qui en a été la conséquence, s'il n'est établi à sa charge une faute ayant consisté, soit à imposer à ce domestique des soins n'incombant qu'à un garde-malade, ou un travail au-dessus de ses forces, soit à avoir manqué de prendre les précautions sans lesquelles il n'aurait pas contracté la maladie (1). Il en serait spécialement ainsi dans les cas où les soins donnés et le travail fourni par le domestique se sont bornés à aller et venir dans la chambre du malade, à y apporter une potion ou un médicament, et où, d'autre part, le maître dès les premiers symptômes de la maladie ressentie par le domestique a renvoyé celui-ci chez ses parents, en leur recommandant de lui faire prendre un repos absolu (2).

Dans des affaires de ce genre les tribunaux auront à apprécier suivant les circonstances si le fait par le maître de garder son domestique pour soigner un malade engage la responsabilité de ce maître. Il nous semble toutefois, que dans certains cas il ne saurait y avoir de doute, par exemple, si le maître avait fait des difficultés au domestique qui désirait sortir de chez lui, et l'avait presque contraint à rester, ou si le maître avait fait coucher le domestique dans la chambre du malade. Dans le premier cas il y aurait une faute, et dans le second une imprudence engageant la responsabilité du maître.

Responsabilité comme dépositaire. — Le maître est comme tout dépositaire responsable des effets d'habillement et autres objets appartenant au domestique. En

(1) Gand, 11 mai 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2, 166.

(2) Trib. Termonde, 8 mars 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, 1, 503.

vertu d'une convention expresse, mais le plus souvent tacite, le maître est chargé de veiller à la conservation des objets apportés par son domestique. Toutefois la responsabilité du maître n'existerait pas, si la perte de ces objets ou effets résultait d'un cas fortuit, dont ce sera à lui de faire la preuve (1).

Mais si le maître a à faire la preuve du cas fortuit, preuve qui sera parfois fort difficile à établir, le domestique devra, de son côté, faire la preuve de l'introduction dans la maison de son maître des objets perdus, et de leur estimation, il devra encore prouver que ces objets qu'il a introduits dans la maison de son maître, n'en ont pas été retirés; et ces prétentions seront très difficiles à établir.

De toute façon, la responsabilité du maître est celle qui est édictée par la loi, en matière de dépôt volontaire; il ne peut être fait au maître application des dispositions de l'art. 1952 C. civ., et on ne peut assimiler sa responsabilité à celle des aubergistes et hôteliers (2). En effet, si le maître loge les domestiques, comme l'hôtelier loge ses clients, sa maison n'est pas, comme un hôtel, ouverte à des gens de passage sur lesquels on n'a pu prendre aucun renseignement. De plus, le maître ne reçoit aucune rétribution du domestique pour le dépôt que celui-ci fait de ses effets, et c'est pourquoi le maître devra non seulement être considéré comme ayant reçu un dépôt volontaire; mais encore sa responsabilité

(1) B. et Wahl *op. cit.*, t. II, n° 1281.

(2) Nous pensons que les hôteliers et aubergistes seraient responsables comme dépositaires des effets de leurs domestiques, comme ils le sont des effets de leurs clients, en vertu de l'art. 1952 C. civ.

devra être en grande mesure atténuée par ce fait qu'il est dépositaire à titre purement gratuit (art. 1928 C. civ.); il devra donc seulement apporter dans la garde des objets déposés chez lui par son domestique, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des objets qui lui appartiennent.

Enfin, comme tout dépositaire, le maître doit remettre les objets apportés chez lui, dès qu'ils lui sont réclamés, et il ne pourrait pas à la sortie du domestique garder des objets appartenant à celui-ci, sous prétexte que le domestique partant sans délai lui doit des dommages-intérêts; en effet, le maître s'exposerait lui-même à être condamné à des dommages-intérêts vis-à-vis de son domestique, pour avoir agi sans droit.

§ 2. — *Du certificat.*

Avant 1890 la loi n'imposait pas au maître l'obligation de délivrer un certificat constatant le temps pendant lequel il était resté à son service. Nous avons vu que le décret de 1810 rappelé par l'ordonnance de la préfecture de police du 1^{er} août 1853 avait ordonné aux domestiques de se munir d'un bulletin d'inscription ou livret. L'article 4 du décret du 3 octobre 1810 portait : « Celui de chez qui sortira un domestique adressera le bulletin d'inscription à la préfecture de police, après y avoir inscrit le jour de la sortie » et d'après l'art. 4 de l'ordonnance de 1853 le maître devait inscrire sur le livret le jour de l'entrée et le jour de la sortie du domestique, sans pouvoir y ajouter aucune mention de blâme ou de satisfaction. Mais ce décret et cette ordonnance ne visaient que les domestiques habitant la ville de Paris,

et un décret identique du 25 septembre 1813 ne s'occupait que des serviteurs vivant dans les villes de cinquante mille âmes et au-delà ; de plus, ces décrets n'étaient pas appliqués.

En fait, l'usage consacrait la délivrance d'un certificat attestant la durée et la nature des services de l'ouvrier ou du domestique (1). Cet usage est codifié depuis la loi du 2 juillet 1890. Cette loi abrogative du livret ouvrier est essentiellement ouvrière ; cependant son article 3 est applicable ainsi que l'indiquent ses termes à tous ceux qui engagent leurs services, employés, ouvriers ou domestiques. « Toute personne qui engage ses services ; dit cet article, peut à l'expiration du contrat, exiger de celui à qui elle les a loués, sous peine de dommages-intérêts, un certificat contenant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie, et l'espèce de travail auquel elle a été employée. Ce certificat est exempt de timbre et d'enregistrement (2). »

Le certificat que le maître est tenu de délivrer à son domestique est un certificat contenant exclusivement la date d'entrée, celle de sortie, et la nature du travail auquel le domestique a été employé. Le maître ne peut ajouter à ces mentions aucun renseignement défavorable sur ledit certificat ; cette solution était admise déjà avant la loi du 2 juillet 1890 (3).

(1) Trib. com. Seine, 8 septembre 1885, S., 86, 2, 47 ; B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1447.

(2) En Écosse, le maître n'est pas obligé de donner un certificat.

(3) Trib. com. Seine, 8 septembre 1885, précité. D'après l'article 630 C. civ. allem., le certificat peut sur la demande du domestique indiquer la nature des prestations et la manière dont elles ont été faites.

Le domestique ou l'ouvrier peuvent, dit la loi, exiger ce certificat « à l'expiration du contrat » ; ces mots signifient simplement : « à la sortie du domestique ou de l'ouvrier ». C'est dans ce sens qu'il a été jugé par le Tribunal de commerce d'Angers en date du 4 juin 1897, que les termes de l'art. 3 de la loi du 2 juillet 1890 : « à l'expiration du contrat » ne doivent pas être pris en ce sens restrictif et littéral, que l'ouvrier n'a droit à l'obtention d'un certificat que lorsqu'il a rempli les engagements qui résultent pour lui du contrat de travail, et non lorsqu'il a rompu le contrat avant son expiration ; mais qu'ils doivent, au contraire, être entendus dans le sens le plus large et le plus général, et que l'ouvrier quittant un atelier a le droit d'exiger un certificat, quelle que soit la cause qui a motivé la cessation du contrat de travail, et quelles que soient les circonstances dans lesquelles il a pris fin (1).

De plus, le maître ne pourrait pas se refuser à délivrer le certificat au mandataire du domestique, sous prétexte qu'il n'est dû et ne doit être remis qu'à ce dernier en personne (2).

Ce n'est pas le fait seul de ne pas avoir donné de certificat au domestique, qui peut permettre à celui-ci de demander des dommages-intérêts ; pour les obtenir il lui faudra justifier que la remise de ce certificat par lui demandé lui a été refusée ; mais en cas de refus, le domestique n'aura pas besoin de prouver que ce refus

(1) Trib. com. Angers, 4 juin 1897, *Rec. arr. Angers*, 1897, p. 232.

(2) Trib. paix Magny-en-Vexin, 21 juin 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, 2, 437.

lui a occasionné un préjudice pour obtenir des dommages-intérêts.

Le maître, s'il est tenu à délivrer à son domestique un certificat de sortie, n'est nullement obligé de lui donner un certificat de probité, de moralité, ou de capacité (1). On ne peut, en effet, contraindre un maître à affirmer la probité de son domestique ou de son ouvrier, alors que cette probité ne lui paraît pas certaine.

Le maître peut sans être passible de dommages-intérêts donner à un tiers des renseignements même défavorables sur le compte du domestique, quelque préjudice qui puisse en résulter pour celui qu'ils concernent; il n'y aurait lieu d'admettre une solution contraire que, si au lieu d'attendre les interpellations des personnes intéressées, l'ancien maître, prenant l'initiative, allait de lui-même offrir des renseignements qu'on ne lui demandait pas, et leur donnait ainsi sans nécessité une publicité plus ou moins étendue, car dans ce cas l'intention de nuire est évidente (2); mais la responsabilité du maître ne serait nullement engagée vis-à-vis de son domestique, si les renseignements fournis par lui à la personne qui les demandent ont été donnés confidentiellement et de bonne foi. C'est ainsi que l'a jugé fort bien le Tribunal de la Seine dans une affaire où une domestique demandait à son ancienne maîtresse des dommages-intérêts pour avoir fourni à une personne qui les lui demandait les renseignements suivants : « J'ai eu, en effet, Mlle J. à mon service pendant deux

(1) Chambéry, 21 juin 1878, S., 78, 2, 231; Guillaud, *op. cit.*, t. II, n° 732; B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1417.

(2) V. en ce sens, note sous Aix, 19 février 1869, S., 69, 2, 81.

ans ; elle est complaisante et d'humeur facile, elle connaît son service, la couture, mais demande à être très surveillée ».

Puisque nous traitons des renseignements fournis par le maître, nous allons voir à ce sujet, et pour ne plus y revenir, si le maître qui est responsable dans certains cas vis-à-vis des domestiques, peut l'être également vis-à-vis des tiers.

Les maîtres ont parfois la faiblesse de fournir sur le compte de leurs domestiques des renseignements de pure complaisance, ou de leur délivrer des certificats dans le même ordre d'idées, alors qu'ils sont absolument convaincus de la mauvaise conduite de leurs domestiques. Si donc, à la suite de recommandations de ce genre, une personne a admis dans sa maison un domestique, et qu'il en soit résulté pour elle un préjudice, celle-ci pourra se retourner contre l'ancien maître et lui demander des dommages-intérêts, conformément à l'article 1382 C. civ. (1). Mais si les renseignements inexacts avaient été donnés de bonne foi par l'ancien maître, il n'y aurait pas de faute à lui reprocher et sa responsabilité ne serait en aucune façon engagée.

Les certificats motivés, tels que les maîtres ont l'habitude de les donner aujourd'hui sont la source de véritables abus. En effet, nous avons vu que le maître n'a pas le droit d'ajouter au certificat obligatoire prévu par la loi du 2 juillet 1890, aucune mention défavorable ; mais souvent le maître ajoutera sur le certificat des renseignements très favorables, alors qu'il avait lieu de se

(1) Trib. com. Seine, 19 octobre 1898, *Jurispr. Nantes*, 99, 2, 46.

plaindre de son domestique. Il cèdera aux prières, aux menaces, ou aux flatteries de son domestique, ou aux insistances d'intermédiaires, souvent à la crainte des calomnies ou d'une vengeance de la part du domestique qui le quitte. En effet, le maître s'il refuse de donner de bons renseignements, doit s'attendre à ce que ses actes, ses habitudes, son caractère, jusqu'à sa moralité et celle des siens soient sourdement attaqués (1). Sa vie privée sera connue de tous et parfois dénaturée; il pourra même être mis à l'index par le serviteur. C'est pourquoi, le maître arrive à baisser pavillon devant des domestiques parmi lesquels il peut se trouver des misérables, et désirant avoir la paix, il leur délivre les renseignements demandés. Le maître lorsqu'il fournit ces renseignements est donc, dans bien des cas, victime d'un chantage; heureux peut-il s'estimer encore, lorsque le domestique n'essaie pas d'obtenir par la violence, ce qu'il n'a pu obtenir par les prières, comme il advint à une dame Guittonneau de Tours, qui fut assassinée par sa domestique Marie Paul, n'ayant voulu lui délivrer qu'un certificat constatant « qu'elle était sortie libre de tout engagement, et qu'elle avait bien fait son service » (2).

L'habitude de donner aux domestiques des certificats de complaisance est un véritable abus dont tout le monde souffre. La cause de cet abus est surtout la faiblesse des maîtres; aussi les tribunaux ne sauraient-ils trop reconnaître la responsabilité de ceux-ci, lorsque des tiers ont

(1) Bouniceau-Gesmon, *op. cit.*, p. 469.

(2) *Gaz. Trib.*, 1^{er} et 2 octobre 1894. Cette domestique fut condamnée aux travaux forcés à perpétuité, par le jury d'Indre-et-Loire.

subi un préjudice pour avoir pris des serviteurs mal-honnêtes, sur le vu desdits certificats.

§ 3. — *Des gages.*

Dans un sens large, les gages comprennent la rétribution quelle qu'elle soit donnée par le maître à son domestique en échange des services rendus par ce dernier; dans un sens restreint, ce mot ne désigne que la rétribution pécuniaire que touche le serviteur.

Les arrhes ou denier à Dieu, peuvent être un à-compte ou une gratification supplémentaire; le juge pour le décider recherchera l'intention des parties, et à son défaut s'en référera à l'usage des lieux (1).

Les gages doivent être payés à l'époque convenue par les parties, ou à défaut de convention à l'époque où il est d'usage de payer les serviteurs, généralement dans les villes à la fin du mois, à la campagne : à la fin de l'année. Le quantum des gages sera ordinairement fixé par la convention; mais si la convention avait été muette sur ce point, le chiffre des gages serait déterminé conformément à l'usage des lieux, suivant l'âge et le sexe du domestique et la nature des services rendus par lui; en effet le contrat de louage qui lie le maître au domestique est un contrat à titre onéreux.

Les gages sont dus évidemment par les héritiers du maître, lorsque celui-ci vient à mourir. Il en est ainsi alors même que le défunt aurait légué au domestique

(1) Le denier à Dieu est considéré comme à-compte (Angers N.-E., N.-O., S.-E., Briollay, Durtal, Saint-Florent, Louroux, Montfaucon, Montrevault, Ponts-de-Cé, Segré); comme gratification supplémentaire (Chemillé, Cholet). Robert et Gasté, *op. cit.*

une certaine somme dans son testament ; l'article 1023 C. civ. dit, en effet, à ce sujet : « Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages » ; donc quelle que soit la somme léguée les gages continueront à être dus au domestique et devront lui être payés intégralement ; il n'en serait autrement que si le maître avait manifesté la volonté de voir s'établir entre le legs et la créance cette compensation ; une pareille disposition pourrait avoir une utilité pour conférer au domestique, qui en serait dépourvu, un titre constatant sa créance.

I. — RETENUES POUVANT ÊTRE OPÉRÉES SUR LES GAGES.

Le contrat de louage de services étant un contrat à cause successive, il s'ensuit que si l'une des parties ne peut ou ne veut pendant un certain temps exécuter ses engagements, l'autre partie est libérée des siens pendant la même période de temps.

Si donc le domestique n'a pas rendu, pour quelque raison que ce soit, de services à son maître pendant quelques jours, le maître pourra retenir la somme qu'il aurait donnée pour ces journées au domestique, si les services lui avaient été rendus ; ainsi le salaire devra être réduit proportionnellement à la durée de l'absence non autorisée par le maître (1).

Si le domestique tombe malade, et ne peut faire son travail, le maître peut-il émettre la prétention de lui retenir une partie de ses gages ?

(1) B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1420 ; Lyon, 16 mars 1894, D., 94, 2, 312.

Nous avons vu dans le chapitre consacré à l'ancien droit que cette question avait été déjà prévue autrefois, et comment elle était résolue par Pothier. La solution donnée par celui-ci est celle qui réunit encore aujourd'hui les suffrages de la doctrine et de la jurisprudence. Évidemment, dans la rigueur du droit, le maître ne devrait aucun prix à son domestique pour le temps que celui-ci est resté malade, mais le droit strict est parfois d'une criante injustice et notamment dans l'espèce qui nous occupe. En effet, quelle est la personne d'une constitution moyenne qui n'a pas dans une année quelques jours d'indisposition ou de maladie? Le maître aura-t-il pu penser prendre à son service un individu exceptionnellement robuste, qui ne puisse avoir son lot des faiblesses humaines? Assurément, il devait s'attendre à ce que son domestique, si bien portant fût-il, fût obligé par la maladie d'interrompre passagèrement son travail. Ainsi donc, nous admettons avec les auteurs que lorsque la maladie du domestique est de courte durée, le domestique aura droit au paiement de ses gages, et que les tribunaux ne pourront autoriser le maître à retenir une partie du prix (1).

La question est toute différente, si la maladie du domestique est de quelque durée, de telle sorte que le maître n'ait pu se passer de recourir aux services d'une autre personne; en pareil cas, le maître serait fondé à retenir une partie des gages proportionnelle à la durée de la maladie. Mais même en ce cas, selon nous, il ne saurait retenir sur les gages qu'il devra à son serviteur

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, § 372, p. 515, note 9; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 730; B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1420.

une somme représentative des remèdes qu'il a pu acheter pour le soigner, ou des consultations du médecin de la famille (1). En effet les soins donnés par le maître à son domestique sont des actes de générosité non restituables; au surplus, on pourrait ajouter qu'il y a obligation pour le maître de donner à son serviteur les soins de première nécessité.

Dans tous les autres cas où le domestique n'a pu, même par une circonstance indépendante de sa volonté rendre des services à son maître, celui-ci ne sera pas tenu de lui payer des gages pour les jours où les services n'ont pas été rendus, à moins que ce ne soit de sa faute, si le domestique n'a pu pendant ce temps faire le service spécifié. Ainsi le maître ne sera pas tenu de payer de gages au domestique appelé par l'autorité militaire à accomplir des périodes d'instruction, pendant les treize ou les vingt huit-jours que le domestique satisfera à ces obligations (2); mais le maître ne sera pas déchargé des

(1) Mais le maître ne pourrait être tenu vis-à-vis d'un médecin de payer les consultations que celui-ci aurait données à son domestique, lorsqu'il n'a pas eu connaissance de la maladie que pouvait avoir le domestique.

(2) L'article 341 C. féd. suisse, porte : « Celui qui a engagé ses services à long terme ne perd pas ses droits à la rémunération, alors qu'il est empêché de s'acquitter de son obligation pendant un temps relativement court et sans sa faute, pour cause de maladie, de service militaire ou tout autre analogue. »

L'article 616 C. civ. allemand décide que celui qui a promis ses services ne perd pas son droit à la rémunération, par cela seul que, pendant un temps relativement court, il a été empêché de les rendre à raison d'un motif tenant à sa personne et sans nulle faute de sa part. Mais il est tenu de se laisser porter en compte, ce qui lui revient du chef de l'assurance en cas de maladie ou d'accident, lorsque cette assurance existe en vertu d'une obligation légale.

L'article 617 du C. civ. allemand est ainsi conçu : « Dans un

gages, si, s'étant absenté pour un certain temps, le domestique avait été pendant tout ce temps, par le fait même de l'absence du maître dans l'impossibilité de lui rendre les services convenus.

Le maître pourra vouloir retenir sur la somme due au domestique une partie de cette somme pour s'indemniser de la détérioration de certains objets mobiliers par son domestique ; en effet, aux termes de l'art. 1382 C. civ., quiconque cause par son fait un préjudice à autrui est tenu de le réparer. Le domestique sera-t-il donc tenu de rembourser au maître le prix des objets qu'il a brisés, ou détériorés ? Beaucoup de maîtresses de maison émettent la prétention de faire payer aux domestiques en tout ou partie la réparation des dégâts qu'ils ont commis. Il est évident que si une stipulation expresse est intervenue à ce sujet, soit au moment de la formation du louage de services, soit au cours du contrat, à partir de ce moment la convention faisant loi entre les parties,

rapport de services permanents qui réclame complètement ou principalement toute l'activité du débiteur des services, si celui-ci a été reçu dans le ménage du créancier, ce dernier, en cas de maladie du débiteur, doit lui fournir l'assistance et les soins médicaux nécessaires jusqu'à l'expiration de six semaines, mais néanmoins pas au delà de la fin du louage de services, à moins que la maladie n'ait été contractée par l'obligé, volontairement ou par négligence grave. L'assistance et les soins médicaux peuvent être fournis par le placement de l'obligé dans un établissement pour malades. Les frais peuvent être imputés sur le salaire dû pour le temps de la maladie. Si le contrat est dénoncé par le créancier conformément à l'article 626, du chef de la maladie, la cessation des services ainsi causée n'est pas prise en considération. L'obligation du créancier des services n'a pas lieu, lorsqu'il a été pourvu à l'assistance et au traitement médical par une assurance ou par une institution médicale officielle.

le domestique sera tenu de payer le prix de sa maladie (1).

Mais si aucune stipulation de cette nature n'est intervenue, il nous semble que le domestique ne pourra pas dans tous les cas être responsable du bris des objets et qu'une distinction s'impose. Si l'on suppose, en effet, que la cause a porté sur des objets que son service l'obligeait à toucher, le domestique ne saurait, en principe, en être rendu responsable, car il est impossible qu'une personne, aussi adroite soit-elle, puisse manier journellement des objets fragiles, sans qu'il n'arrive quelque accident; aussi lorsque le domestique aura apporté tous les soins désirables dans la manipulation des objets qu'il est forcé de toucher, le bris de ces objets devra être considéré comme un cas fortuit dont le maître supportera les conséquences. « Le défendeur, prétend à tort, dit un jugement (2) que les domestiques sont toujours responsables de la valeur des objets qu'ils cassent en faisant leur service;... en effet leur responsabilité est réglée par le droit commun, et... il ne suffit pas qu'on ait causé un dommage par son fait, pour qu'on doive toujours en répondre;... il faut qu'il y ait eu de la faute de la part de l'auteur du fait, sans quoi la perte doit être attribuée à un cas fortuit par celui qui le souffre. »

(1) D'après les usages locaux de la ville de Paris, pour que la casse puisse être mise à la charge du domestique, le maître doit établir la faute ou la négligence du domestique; et s'il est permis de déroger à cet usage, et si en réalité chaque maison peut avoir avec des garçons des conditions particulières, les retenues opérées pour la casse ne sauraient, sous peine d'être abusives, être faites à l'insu et sans le consentement dudit domestique (Trib. paix Paris, 29 juillet 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 2, 329).

(2) Paris, 20 janvier 1886, *Bullet. des juges de paix*, 1886, p. 160.

Le domestique serait tenu de réparer le dommage causé par le bris de certains objets qu'il n'avait pas besoin de manier (1); et à plus forte raison, il en serait ainsi, dans le cas où le maître lui avait interdit d'y toucher. L'imprudence et la négligence du domestique le rendront aussi responsable du préjudice causé, il en serait ainsi si le domestique avait voulu porter plusieurs objets à la fois, alors qu'il pouvait se reprendre à plusieurs fois pour les emporter.

Enfin, le maître pourrait vouloir retenir une partie des gages pour s'indemniser des dommages à lui causés par son domestique, lorsque, par le fait des délits ou quasi-délits de ce dernier, il a été civilement déclaré responsable et a été obligé lui-même d'indemniser des tiers.

Le maître pourra dans ces cas opérer une retenue sur les gages qu'il doit à son domestique, mais il ne pourra le faire que dans les limites où il aurait le droit de saisir-arrêter sur lui-même les gages de son serviteur (2).

Enfin le maître ne pourrait prélever sur les gages la somme représentative des trois journées de travail qu'il a dû acquitter pour la part du domestique dans le rôle

(1) Le Code civil ottoman, aux termes de l'art. 2 du chapitre VIII du livre VIII, défend aux maîtres de faire remplacer par les domestiques, les objets que ceux-ci brisent en servant.

(2) D'après l'art. 1388 C. civ. portugais, le maître peut déduire des gages le montant du préjudice que lui a causé le serviteur, sauf le droit de celui-ci de s'opposer à la déduction si elle est injuste. Le maître qui en payant les gages n'a pas fait la déduction, n'a d'action contre le serviteur que pendant un mois à compter de la sortie de celui-ci, ou de l'expiration de son temps de service.

des prestations, car il en est personnellement débiteur aux termes de l'art. 3-1° de la loi du 21 mai 1836. Si un impôt spécial était créé, grevant le maître à raison du nombre de ses domestiques, le maître ne pourrait pas non plus le retenir sur leurs gages.

II. — DE LA PRESCRIPTION DES GAGES.

Les maîtres, ainsi que nous l'avons dit, ne réclament généralement pas de quittances à leurs domestiques en leur payant ce qu'ils leur doivent. La loi a donc établi une prescription assez courte permettant aux maîtres d'éviter les demandes abusives contre lesquelles ils ne pourraient être autrement protégés, faute de justifier de leur libération; le Code a suivi l'exemple de l'ancien droit dans lequel l'ordonnance de juin 1510 avait créé pour l'action des serviteurs une prescription extinctive d'un an; mais la prescription de l'action des domestiques est dans notre droit moderne, soit d'un an, soit de six mois (1).

Aux termes de l'article 2272, que la loi du 30 novembre 1892 n'a pas modifié sur ce point : l'action « des domestiques qui se louent à l'année pour le paiement de leur salaire » se prescrit par un an. Mais la disposition de l'art. 2272 n'est applicable qu'autant que les domestiques sont loués à l'année; si donc ceux-ci sont enga-

(1) Allemagne. — Art. 196 C. civ. allem. : « Se prescrivent par deux ans les droits : 8° de ceux qui sont au service des particuliers, pour leurs appointements, salaires, ou autres rémunérations de services, y compris les déboursés... »

Angleterre. — L'action en paiement de gages arriérés se prescrit par six ans à partir de l'échéance (St. 21 Jac. I c. 16).

Écosse. — Les gages se prescrivent par trois ans.

gés pour une période de temps inférieure à un an, comme au trimestre ou au mois, on devra les considérer comme gens de travail et leur appliquer la disposition de l'art. 2271, al. 3 aux termes duquel : l'action « des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires » se prescrit par six mois.

Il n'y a pas lieu pour savoir si la prescription est de six mois ou d'un an de chercher si le domestique est *payé* au mois, au trimestre ou à l'année ; en effet, il y a des domestiques loués à l'année et qui peuvent être payés par mois, ou par trimestre, la prescription qui sera applicable à leurs gages n'en sera pas moins la prescription d'un an de l'art. 2272 ; de même un serviteur payé au mois peut très bien n'être engagé ni au mois, ni à l'année, mais être lié vis-à-vis de son maître par un contrat de louage à durée indéterminée.

Pas de difficultés, lorsque le louage de services a été contracté à terme pour décider quelle prescription il faut appliquer : si le serviteur est engagé pour un an, on appliquera la prescription d'un an, de l'art. 2272 ; s'il est engagé pour moins d'un an la prescription de six mois ; enfin s'il s'est loué pour une période de temps supérieure à une année, l'action en paiement de ses gages se prescrira seulement par trente ans.

La question devient plus délicate, lorsque les parties n'ont pas spécifié de terme à l'engagement. Dans certains cas, il y aura un terme tacite, déterminé par l'usage des lieux, car dans le silence de la convention les parties sont censées avoir connu et tacitement accepté cet usage. C'est ce que dit, en effet, pour les domestiques ruraux l'art. 15 de la loi du 9 juillet 1889 : « La durée

du louage des domestiques et des ouvriers ruraux est, sauf preuve d'une convention contraire, réglée suivant l'usage des lieux ». Aucun texte de ce genre n'existe pour les domestiques attachés à la personne, mais il n'en est pas moins vrai que pour savoir si ceux-ci sont loués pour un temps déterminé, on s'en référera aussi aux usages à défaut de convention expresse, et si d'après les usages ils sont censés loués à l'année, la prescription de l'art. 2272 sera applicable. A défaut de convention et d'usages, le louage de services se sera formé pour un temps indéterminé. Par quel laps de temps se prescrira, dans ce cas, l'action des domestiques pour le paiement de leurs gages? Sera-ce par six mois, par un an, ou par trente ans? On pourrait soutenir que si ledit engagement est indéterminé au moment où il est contracté; il sera parfaitement déterminé le jour où il sera résilié, et qu'alors, suivant que le serviteur sera resté plus d'une année, une année, ou moins d'une année, l'action pour le paiement de son salaire se prescrira par trente ans, par un an, ou par six mois. Nous préférons penser que dans le louage de services domestiques indéterminé l'action en paiement des gages se prescrira toujours par six mois, et nous nous appuyons pour soutenir cette opinion sur l'art. 2274 al. 3 du Code civil qui édicte cette prescription pour l'action en paiement des salaires des ouvriers, lesquels ouvriers sont la plupart du temps liés à leurs patrons par un contrat de travail indéterminé quant à sa durée.

Le maître invoquant la prescription peut être de mauvaise foi, n'ayant pas payé les gages de son domestique; celui-ci sera-t-il alors tout à fait désarmé? La loi lui réserve un dernier recours avec l'art. 2275 : « Néan-

moins, dit cet article, ceux auxquels ces prescriptions seront opposées, peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent sur la question de savoir si la chose a été réellement payée. Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due ». Le domestique pourra donc exiger que le maître affirme par serment lui avoir payé ses gages, mais il ne pourra exiger de la veuve de celui-ci, ou de ses ayants-cause universels qu'un simple serment de crédibilité, ceux-ci ne pouvant affirmer le paiement d'une façon aussi catégorique que le maître lui-même.

Le domestique peut recourir au serment, car ici le motif des prescriptions de six mois et d'un an, n'est pas l'ordre public, mais seulement une présomption de paiement admise par la loi à raison de l'habitude qu'ont les maîtres de ne pas faire constater l'extinction de leurs dettes par leurs domestiques lors du paiement au moyen d'un écrit. La prescription doit être invoquée par le maître lors de la demande en paiement, et le juge ne pourrait l'appliquer d'office. Le maître en invoquant la prescription soutient qu'il a payé, mais comme il n'a pas de titre pour justifier de sa libération, il est juste que le domestique, son créancier, puisse exiger que son assertion soit faite sous la foi du serment. Si le maître refuse de prêter le serment qui lui est déféré par son créancier, il y aura de sa part un aveu tacite de non-paiement, la présomption de la loi n'aura plus aucune raison d'être, et il ne pourra pas bénéficier de la prescription.

Le maître ne pourrait certainement pas bénéficier de

la prescription s'il y avait eu de sa part aveu ; mais si le domestique peut opposer au maître son aveu exprès, ou son aveu tacite résultant du défaut de prêter le serment, il ne pourrait pas provoquer cet aveu, par exemple, par un interrogatoire sur faits et articles, tendant à faire établir qu'en réalité, il n'a pas été payé. L'opinion contraire ne saurait être admise. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption elle dénie l'action en justice (1) ; or n'est-ce pas dénier l'action en justice que de donner une exception péremptoire pour la repousser ? La prescription des art. 2271 et 2272 est fondée sur une présomption de paiement *juris et de jure*, contre laquelle aucune preuve contraire n'est admise, et qui ne pourrait être combattue que par les moyens que la loi autorise, c'est-à-dire par le serment décisoire, conformément aux dispositions de l'art. 2275 C. civ. Cette solution n'est pas contraire à celle par laquelle nous permettons au domestique d'invoquer à son profit l'aveu du maître ; il pourra invoquer en sa faveur cet aveu lorsqu'il sera éclatant, car on ne pourrait appliquer une règle basée sur la présomption de paiement de la part du maître, lorsque celui-ci reconnaît formellement n'avoir pas payée. Ce que le domestique ne peut pas faire, c'est provoquer l'aveu du maître par d'autres moyens que par le serment décisoire.

La prescription ne commence à courir que du jour où la créance du domestique est exigible. Pour le domestique loué au mois ou au trimestre, ce sera à la fin du mois ou du trimestre, pour celui loué à l'année ce sera à la fin de l'année ; enfin pour celui engagé pour une

(1) Art. 1352 C. civ.

durée indéterminée, à partir de chaque terme où le maître a l'habitude de payer son serviteur. La prescription des art. 2271 et 2272 court contre les mineurs et les interdits (art. 2278), et elle a lieu quoiqu'il y ait continuation de services (art. 2274 al. 1).

D'après l'art. 2274 al. 2 les courtes prescriptions des art. 2271 et 2272 notamment, cessent de courir « lorsqu'il y a eu compte-arrêté, cédule, ou obligation, ou citation en justice non périmée ». Il résulte de l'art. 2274 que ces prescriptions cessent de courir lorsque la dette a été reconnue expressément par le maître, ou a donné lieu de la part du domestique créancier à une citation. Dans l'un et l'autre cas, la présomption de paiement sur laquelle sont fondés les art. 2271 et 2272 disparaît (1). De plus, les divers actes dont l'art. 2274 donne l'énumération n'interrompent pas seulement la prescription, ils l'intervertissent, c'est-à-dire que la nouvelle prescription qui courra au profit du maître débiteur ne sera plus celle qu'il pouvait invoquer auparavant, mais la prescription libératoire de droit commun, qui est de trente ans (2).

III. — DU PRIVILÈGE GARANTISSANT LES GAGES.

L'ancien droit, ainsi que nous l'avons vu, reconnaissait au domestique un privilège garantissant le recouvrement de sa créance.

La loi du 11 frimaire an VII admettait également ce privilège dans son article 11: « Il y a privilège sur les

(1) Cass. 31 janvier 1894, S., 96, 1, 20.

(2) V. note 3 sous Caen, 20 juillet 1874, S., 74. 2, 305; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, § 215, p. 528; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la Prescription*, n° 755.

meubles, sans qu'il soit nécessaire d'aucune inscription, dit cet article, ... 4° pour une année d'arrérages et ce qu'il y a d'échu sur l'année courante des gages des domestiques. Les privilèges pour frais de scellés et inventaires, pour ceux de dernière maladie et inhumation, et pour les gages des domestiques ne seront exercés sur les immeubles que subsidiairement, et en cas d'insuffisance du mobilier pour acquitter ces créances... »

Le Code a maintenu le privilège des domestiques, qu'il a étendu à tous les gens de services. L'art. 2101 le fait passer après les frais de justice, les frais funéraires et les frais quelconques de dernière maladie, quelle qu'en ait été la terminaison, et la loi du 23 décembre 1874 l'a rejeté au cinquième rang des privilèges généraux, en lui préférant les mois de nourrice.

Le privilège des domestiques se conçoit aisément ; il est fondé sur la faveur qui est due à ceux qui vivent de leurs services quotidiens, et que la faillite, la déconfiture ou la mort de leur débiteur laissent tout à coup sans emploi. Comme ils ne peuvent, d'après nos usages, se faire donner des sûretés par les personnes qui les emploient, il paraît raisonnable et de toute justice que la loi leur accorde ce privilège pour assurer le paiement d'un salaire qui constitue la plupart du temps leur unique ressource pour vivre. De plus, lorsque le maître est devenu insolvable et que ses domestiques ont continué à le servir sans demander le paiement de leurs salaires, il était juste que le législateur récompensât leur dévouement et vint en aide à des créanciers aussi dignes d'intérêt (1).

(1) Guillouard, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. I, n° 221, p. 263.

Le privilège de l'art. 2101-4° C. civ., s'applique aux domestiques préposés au service de la personne ou de la famille, mais s'étend-il encore aux domestiques employés à une exploitation rurale ?

L'affirmative est admise par la doctrine et par la jurisprudence de la Cour de cassation, dans deux arrêts rendus le 26 juin 1878 (1). Dans ces arrêts, la Cour suprême a posé à ce sujet des principes très nets et d'une portée générale en disant que le privilège établi par l'art. 2101-4° pour le salaire des gens de service est attaché à la qualité que ceux qui ont gagné ces salaires tiennent de leurs engagements envers eux, et non à la nature des travaux qu'ils ont accompli pour celui-ci ; que, notamment, les serviteurs attachés à une exploitation rurale peuvent, comme ceux qui sont attachés à la personne ou à l'habitation, être qualifiés gens de service, lorsqu'ils accomplissent des travaux de la campagne dans les conditions de la domesticité. Cette doctrine qui a été confirmée par un arrêt ultérieur (2), et qui paraît désormais établie, nous semble conforme à la loi, qui applique le privilège sans distinction à tous les gens de service, parmi lesquels on devra évidemment faire rentrer tous ceux qui à la campagne comme à la ville travaillent dans les conditions de domesticité, c'est-à-dire logent chez le maître, et tout en étant attachés à l'exploitation du domaine de celui-ci, le sont aussi à sa personne, de telle sorte qu'il peut les emmener à sa suite travailler là où il voudra.

Les principes posés par la Cour de cassation étant admis, il s'ensuit qu'il ne sera pas nécessaire pour recon-

(1) Cass., 26 juin 1878, S., 78, 1, 420 et S., 78, 1, 460.

(2) Cass., 5 juillet 1886, S., 86, 1, 352.

naître le privilège de l'art. 2101-4° à un individu, que cet individu soit engagé à l'année; il suffirait qu'il soit engagé pour un temps plus court, pour un mois par exemple (1). Comme le dit la Cour de cassation, c'est à « la nature de l'engagement » qu'il faut s'attacher pour admettre ou rejeter le privilège, et ce ne peut être à sa durée. Qu'importe donc qu'un serviteur soit engagé au mois ou à l'année, du moment où ses services sont de leur nature des services domestiques. Au surplus, la loi ne dit pas que le privilège de l'art. 2101-4° n'est donné qu'aux gens de service engagés à l'année (2).

L'art. 2101-4° C. civ. admet le privilège des gens de service « pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante ».

Le point de départ pour la détermination de l'année échue et de l'année courante est la date de l'entrée en service (3). De plus, par *année échue*, il faut entendre l'année qui précède immédiatement l'année courante. Ainsi on devrait repousser un domestique qui, ayant conservé sa créance, pour une année antérieure à celle qui a précédé immédiatement l'année où est arrivé l'événement donnant lieu à la distribution, prétendrait être colloqué par privilège pour cette créance ainsi conservée. En effet, la loi ne dit pas que les gens de service auront privilège pour un *an* de gages, mais elle leur accorde cette faveur pour l'*année échue*, et pour ce

(1) En ce sens : Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 224 ; *contrà* : Trolong, *Des privilèges et hypothèques*, t. I, n° 142.

(2) Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 225, Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, § 260, p. 134 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. IX, n° 18 bis.

(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des privilèges et hypothèques*, t. I, n° 337, p. 277.

qui est dû sur l'année courante; la loi lie dans son texte l'année échue et l'année courante, elle admet donc que ces deux années se suivent immédiatement (1).

Les domestiques ne sont privilégiés par l'art. 2101-4°, que pour les gages qui leur sont dus, et dans les proportions ci-dessus indiquées, ils ne sont pas privilégiés pour des créances qu'ils auraient contre leur maître à raison de certaines avances qu'ils auraient pu faire dans l'intérêt du maître, ou de sa famille; ils n'auraient même pas de privilège à raison d'avances faites par eux pour fournitures de subsistances (art. 2101-5°), à moins d'être subrogés dans les droits des fournisseurs selon les règles édictées par l'art. 1250 C. civ.

Les domestiques n'auraient pas non plus de privilège pour les dommages-intérêts qui pourraient leur être dus par le maître pour l'inexécution de ses obligations (2), ni pour ce qui pourrait leur être dû, s'ils ont été blessés dans le travail auquel ils ont été employés, lorsque le maître était responsable de cet accident.

Depuis l'application du 23 décembre 1874 se pose la très intéressante question de savoir par quelle disposition de loi est régi le privilège des nourrices qui habitent chez les maîtres dont les enfants sont confiés à leurs soins. Nous avons dit déjà dans le cours de cet ouvrage que ces nourrices doivent bien être considérées comme des domestiques; donc avant la loi de 1874, elles étaient privilégiées au même rang que les autres domestiques et concurremment avec eux; mais la loi de 1874 art. 14 contient la disposition suivante : « Les mois de nourrice

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, § 260, p. 134.

(2) Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 231, p. 276; Douai, 7 mai 1842, P., 42, 2, 394.

du par les parents ou par toute autre personne, font partie des créances privilégiées et prennent rang entre les numéros 3 et 4 de l'article 2101 C. civ. ». Cette disposition qui est applicable aux nourrices qui prennent des nourrissons chez elles, l'est-elle encore aux nourrices dont nous nous occupons, et qui sont des domestiques ?

Il y a un grand intérêt à le savoir. En effet, si le privilège des nourrices-domestiques est régi par la loi du 23 décembre 1874, il primera le privilège des gens de service prévu par l'art. 2101-4°; autrement, la nourrice-domestique viendrait, comme par le passé, concurremment avec tous les autres serviteurs.

Il s'est trouvé de bons auteurs (1) pour admettre que la nouvelle loi ne leur était pas applicable, mais nous ne nous croyons pas le droit de partager leur opinion. La loi ne fait pas, en effet, de distinction entre les nourrices sur lieu et celles chez lesquelles les enfants sont placés. Et s'il est vrai que le législateur de 1874, s'est surtout préoccupé des enfants élevés hors du domicile de leurs parents; il est non moins certain que quelques-unes de ses dispositions s'appliquent aussi bien au cas de louage d'une nourrice, qu'au cas de placement de l'enfant en nourrice. De plus, il est incontestable que les nourrices qui se trouvent dans les maisons ne sont pas des domestiques au sens propre du mot, et ont une fonction supérieure à celle des autres domestiques. Elles ne sont pas là pour se livrer aux travaux d'intérieur, mais uniquement pour fournir à l'enfant la nourriture et les soins. Elles sont plus que les serviteurs ordinaires; et quoiqu'on puisse dire des

(1) B. et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 330, p. 273; Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 220, p. 273.

remplaçantes, elles sont une seconde mère pour l'enfant, peut-être moins attentionnée que la vraie, mais du moins elles en tiennent lieu dans une certaine mesure, et c'est à elles que la vie de nos enfants est confiée. Qu'on ne vienne pas nous dire : la loi n'emploie pas cette expression générale : les nourrices sont privilégiées pour ce qui leur est dû, elle emploie seulement ces expressions : « les mois de nourrice font partie des créances privilégiées » et par conséquent la loi en se servant de ces termes n'a pu avoir en vue que les nourrices qui prennent chez elle des enfants. Cette interprétation est judaïque et elle est absolument contraire au but que s'est proposé le législateur, but qui est la protection de l'enfance, et la récompense de ceux qui lui donnent tous leurs soins. Pourquoi, au surplus, prendre à la lettre les termes de la loi, lorsqu'on sait que cette loi, dans l'esprit de ceux qui l'ont faite, avait un sens et une portée plus larges. Si on appelle généralement « mois de nourrice » les sommes dues à la personne qui prend des nourrissons, ces expressions ne peuvent-elles s'appliquer aussi exactement à la créance de la nourrice sur lieu, qui restera pour allaiter ou pour soigner l'enfant de ses maîtres un certain nombre de mois, dans la maison de ceux-ci. Les nourrices quelles qu'elles soient ne doivent-elles pas être, en tous cas, préférées aux domestiques ordinaires ; les unes comme les autres ne sont-elles pas toutes aussi dignes d'intérêt, qu'elles habitent chez elles, ou chez les parents de l'enfant. Pourquoi donc chercher à donner à la loi de 1874, une interprétation inique, alors qu'il est aussi facile de lui trouver un sens plus équitable et plus conforme aux idées du législateur !

Les privilèges des nourrices, et après eux les privilèges des autres gens de service sont des privilèges généraux ; ils s'exercent donc d'abord sur le mobilier et à défaut sur les immeubles avant les créanciers qui ont des hypothèques ordinaires ou privilégiées (art. 2105 C. civ.). Si le domestique avait pu obtenir tout ou partie de son paiement sur le prix du mobilier son retard négligent ne devrait pas nuire aux autres créanciers, et il ne serait colloqué au rang que lui donne l'article 2105, que pour la somme qui serait restée impayée, s'il s'était présenté en temps utile pour concourir sur le mobilier ; mais s'il y avait un reliquat après le paiement des créanciers hypothécaires, il serait payé par préférence aux créanciers chirographaires.

A propos du privilège des gens de service se pose la question classique de savoir si, ce privilège étant un privilège général, doit passer après ou avant les privilèges spéciaux. Pas de doute, en ce qui concerne les privilèges spéciaux immobiliers, ceux-ci sont primés par les privilèges de l'art. 2101 (art. 2105) ; mais les privilèges spéciaux mobiliers priment-ils les privilèges généraux et par conséquent le privilège des gens de service ? La question n'est pas encore résolue.

Troplong (1) considère que les privilèges généraux priment tous les autres, et s'appuie pour soutenir son opinion, sur l'avis de certains contemporains du Code, tels que Tarrible, Grenier et Maleville, sur cette considération morale que les services rendus à la personne doivent passer avant les services rendus à la chose, enfin sur cet argument que si l'individu qui a un privilège

(1) Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 74, p. 75 et s.

général prime celui qui vend l'immeuble ou le conserve, il doit primer également celui qui vend ou conserve un meuble. Ces arguments qui ne sont pas sans valeur ont été admis autrefois par quelques arrêts (1).

Une seconde opinion fait passer les privilèges spéciaux avant les généraux, à l'exception du privilège des frais de justice; cette opinion s'appuie sur cette considération que les privilèges spéciaux de l'art. 2102 étant fondés sur une idée de gage, si on laisse les privilèges généraux passer avant ceux-ci sur les meubles, les créanciers ayant un privilège spécial sur un meuble verront ce privilège disparaître avec le meuble sur lequel il porte, alors que les privilèges généraux auraient pu s'exercer sur d'autres meubles; le privilège des frais de justice passe seul avant tous les autres parce que sans eux les créanciers n'auraient pu réaliser leur gage. Il a été jugé en ce sens que le privilège du propriétaire pour le paiement de ses loyers prime tous les autres privilèges et particulièrement celui des gens de service à raison de leurs salaires (2). Cet ordre adopté aujourd'hui (3), est d'ailleurs conforme aux traditions; un acte de notoriété du 6 août 1692, après avoir donné la priorité aux frais de justice, fait passer ensuite les privilèges spéciaux (4).

Enfin, un troisième système ne s'attache pas à déterminer le rang des privilèges classe à classe, mais se préoccupe uniquement de la qualité de la créance qu'ils

(1) Poitiers, 30 juillet 1830, D., 31, 2, 90; Bordeaux, 12 mai 1828, D., 29., 2, 61.

(2) Paris, 25 février 1832, S., 32, 2, 299, Cass. 18 juin 1889, S., 90, 1, 68; Dijon, 10 mai 1893, D., 93, 2, 479; Montpellier, 19 mai 1897, *Gaz. Pal.*, du 24 juin 1897.

(3) Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2634, p. 777.

(4) Pothier, *Procédure civile*, n° 481.

garantissent. Ce système, s'il est juste en théorie, aboutit en pratique à des décisions arbitraires et contradictoires, car d'après les uns, la qualité d'une créance sera préférable, et d'après les autres, la qualité d'une autre créance devrait au contraire lui donner la priorité.

Le privilège des gens de service sera donc primé par les frais de justice, tous les privilèges spéciaux, et les privilèges pour les frais funéraires, les frais de dernière maladie et les salaires des nourrices.

Nous avons dit que ce privilège leur est donné pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante ; il semble donc qu'il y ait dans le Code un défaut d'harmonie entre l'article 2101-4°, et l'article 2272, d'après lequel l'action des domestiques qui se louent à l'année pour le paiement de leur salaire se prescrit par un an. Mais cette antinomie n'est qu'apparente ; en effet, le domestique qui se loue à l'année n'acquiert qu'une seule créance et non trois cent soixante-cinq créances distinctes ; cette créance n'échoit qu'à la fin de l'année passée au service du maître, et ce n'est aussi qu'à partir de cette fin d'année que commence à courir la prescription, l'article 2257 disant formellement que la prescription ne court pas à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé ; or, le maître ne doit l'an de gages que lorsque le domestique lui a donné l'an de services ; rien n'est donc plus facile que d'expliquer comment la loi, sans se contredire, a pu accorder le privilège pour l'année échue et pour l'année courante.

Il n'est pas inutile de donner un exemple pour mieux faire saisir ce que nous venons de dire : un domestique entre chez un maître le 1^{er} mars 1905 et il en sort le 1^{er} septembre 1906, sans avoir reçu de gages ; il se

trouve donc créancier de dix-huit mois. Le maître meurt, tombe en déconfiture ou en faillite dans le courant de novembre ; son domestique produit et fait une demande en collocation par privilège ; on devra le colloquer pour les dix-huit mois. En effet, s'il était resté au service, il aurait eu droit à son année échue le 1^{er} mars 1906 plus à neuf mois de l'année courante (du 1^{er} mars 1906 à fin novembre de la même année) ; mais il n'a servi que six mois de cette année, du 1^{er} mars au 1^{er} septembre, ce qui fait, en tout dix-huit mois. Or, les créanciers ne pourront lui opposer la prescription pour aucune partie de l'année échue, puisque la prescription n'a commencé à courir que du dernier jour de cette année, c'est-à-dire du 1^{er} mars 1906. De plus, les six mois du 1^{er} mars au 1^{er} septembre 1906 font partie de l'année courante et sont privilégiés ; donc le domestique sera colloqué pour les dix-huit mois de gages qui lui sont dus.

Mais si les domestiques sont loués au trimestre ou au mois, quoique nous leur reconnaissons également un privilège pour l'année échue et ce qui leur est dû sur l'année courante, il sera bien rare que ceux-ci puissent toucher ces sommes, puisque d'après l'article 2271 les actions des domestiques ainsi loués se prescrivent par six mois. Si donc, nous supposons un domestique loué au trimestre, sa créance étant exigible à la fin du trimestre, et la prescription de six mois courant à partir de ce moment, celui-ci ne pourra toucher, au plus, que neuf mois de gages pour lesquels il sera privilégié ; et si on suppose un domestique loué au mois, celui-ci ne pourra toucher, au plus, que sept mois. Il n'en serait autrement que si la prescription avait été interrompue par eux pour tout ce qui leur était dû avant ce temps,

de la façon indiquée par l'article 2274; en ce cas, les domestiques pourraient toucher tous leurs salaires qui seraient privilégiés pour l'année échue et pour l'année courante. On retrouve encore pour cette catégorie de serviteurs un intérêt à être privilégiés ainsi, malgré la prescription de l'article 2271, car aux termes de l'article 2275, les personnes auxquelles les courtes prescriptions sont opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent sur la question de savoir si la chose a été réellement payée; si donc le maître auquel le serment a été déféré reconnaît qu'il ne s'est pas libéré des sommes qui lui sont réclamées, ou s'il refuse de prêter serment (art. 1361), le domestique pourra toucher ses gages, pour lesquels il aura le privilège de l'article 2104-4° C. civ. (1).

Reste, pour en terminer avec le privilège des gens de service, une question digne d'attirer un instant l'attention : les domestiques qui ont déjà un privilège général en vertu de l'article 2104-4°, peuvent-ils invoquer le privilège spécial de l'art. 2102, quand ils ont été employés à la récolte ?

L'intérêt de la question apparaît en ceci que s'ils peuvent invoquer l'article 2102, ils primeront sur la valeur de la récolte le propriétaire; tandis que, s'ils ne peuvent arguer que de l'article 2104-4°, le propriétaire passera avant eux sur la valeur de cette même récolte; or si elle compose la totalité ou la majeure partie de l'actif mobilier ils se trouveront lésés dans ce dernier cas.

Un arrêt de la Cour de Paris du 23 juin 1812 (2) avait

(1) En ce sens : Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 231, p. 276 et s.

(2) Paris, 23 juin 1812, S. chr.

décidé en termes généraux que les domestiques pouvaient réclamer l'application de l'article 2102. Mais cette doctrine est généralement repoussée, et nous croyons que c'est avec raison. L'ouvrier ne doit pas être confondu avec le domestique : celui qui est engagé pour faire une récolte touche un salaire quotidien ou une somme à forfait, peu importe ; mais son emploi consiste à faire les travaux nécessaires pour la récolte et rien d'autre. Le domestique, au contraire, a une autre fonction que celle de travailler à la récolte, et s'il y est employé, c'est exceptionnellement, accidentellement et par surcroît ; il touche des gages fixes, qui couraient déjà avant l'époque de la récolte et qui continuent à courir après, qui lui sont dus sans qu'il prenne part aux travaux de la récolte et qui ne sont nullement la rétribution directe et exclusive de son travail à la récolte (1). Cette doctrine est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation, qui a décidé qu'alors même que le privilège du bailleur d'un fonds rural prime le privilège des gens de service attachés à l'exploitation du fonds, ceux-ci peuvent cependant se faire payer par préférence au bailleur, en invoquant le privilège établi par l'article 2102 C. civ. sur le prix de la récolte de l'année au profit de ceux qui ont fourni les semences, fait les labours ou levé les récoltes, mais à charge de prouver que les salaires pour lesquels ils réclament ce privilège proviennent exclusivement de fournitures ou de travaux faits pour la récolte de l'année (2).

Il est certain que les valets de ferme occupés *exclusi-*

(1) Laurent, *op. cit.*, t. XXIX, n° 449, p. 485.

(2) Cass, 18 juin 1889, précité.

vement au labour des champs et aux autres travaux de culture ou de levée de récoltes, ont droit au privilège de l'article 2102, qui prime le privilège du propriétaire, et ceci pour la totalité de leurs salaires ; ceci n'empêcherait pas les individus ainsi employés de conserver le privilège de l'article 2101-4°, en leur qualité de gens de service, et de venir se faire payer de cette façon des sommes qu'ils n'auraient pu toucher lors de la réalisation de la récolte, à cause de l'insuffisance de celle-ci. Mais lorsqu'un serviteur à gages a été employé, tantôt à des travaux se référant à la récolte de l'année, tantôt à d'autres travaux, peut-il du moins réclamer le privilège de l'article 2102 pour la partie de ses salaires qui représente les travaux concernant la récolte de l'année ? L'affirmative est enseignée sous l'arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1889, dans le recueil de Dalloz (1), dans une note qui admet dans cette hypothèse la co-existence des créances directes au profit du domestique, qui est en même temps ouvrier. Cette solution est difficilement admissible : lorsqu'un domestique est loué au mois, ou à l'année, on ne stipule pas que telle partie de ses gages lui sera donnée pour tel travail, et telle partie pour tel autre. Il a un droit unique au salaire convenu pour fournir son travail, c'est-à-dire le déploiement de son activité, pendant une période déterminée. Pour soutenir qu'il y a deux créances distinctes, il faudrait supposer qu'il a été convenu qu'il toucherait tant comme domestique, et que, s'il était en outre employé aux travaux de la récolte, il recevrait un salaire supplémentaire. Si cette convention existait, le domestique pour-

(1) D., 89, 1, 399.

rait invoquer l'article 2102 pour le supplément auquel il a droit : mais il ne le peut, si elle n'existe pas ; il demeure bien entendu, d'ailleurs, que cette convention pourrait être tacite, et que les juges pourraient en induire l'existence de la commune intention des parties ou des usages locaux.

En résumé, les gens de service outre le privilège général qui leur est conféré par l'article 2101-4° ne peuvent être admis à se prévaloir du privilège spécial de l'article 2102, que dans le cas où ils auraient été exclusivement employés aux travaux de la récolte, ou lorsque une convention expresse ou tacite intervenue entre eux et le maître aura spécifié qu'ils toucheraient, tant comme domestiques proprement dits, et tant comme employés à la récolte.

IV. — SAISIE-ARRÊT DES GAGES.

Dans la procédure de saisie-arrêt, telle qu'elle est organisée par le Code de procédure civile, le droit du créancier était particulièrement inhumain quand la saisie frappait le salaire d'un ouvrier, d'un domestique ou le traitement d'un petit employé. La possibilité de saisir la totalité de ces salaires ou traitements pouvait démoraliser le débiteur et lui enlever le goût du travail. Cette situation très préjudiciable aux intérêts du débiteur pouvait l'être également aux intérêts du créancier saisissant ; en effet, il arrivait souvent que lorsqu'un ouvrier ou un domestique avaient leurs salaires frappés d'une saisie-arrêt dont les frais atteignaient une certaine somme, il quittait son patron ou son maître, et même, pour plus de sûreté, abandonnait la ville où il

avait jusque-là travaillé; il échappait ainsi aux poursuites de son créancier, qui perdait tout espoir d'être payé.

La jurisprudence avait atténué ces inconvénients. Après avoir décidé pendant longtemps que les traitements ou salaires des personnes employées par des particuliers pouvaient être saisis-arrêtés pour la totalité (1); elle avait fini par reconnaître le caractère alimentaire des salaires ou appointements, et avait admis, en conséquence, que, dans la mesure où ces salaires ou appointements présentaient un caractère alimentaire, ils étaient insaisissables (2). Cette situation résultant de la jurisprudence n'était pas, toutefois, sans inconvénients; car le débiteur se trouvait toujours à la merci d'un revirement de jurisprudence; de plus, la quotité saisissable était, en l'absence de texte, abandonnée à l'appréciation arbitraire des tribunaux. Cette jurisprudence présentait aussi des inconvénients pour le maître, tiers saisi, qui, dans la crainte de payer deux fois, refusait ordinairement de verser quoi que ce soit au saisi. Quant au créancier saisissant, il pouvait toujours craindre que les poursuites entreprises ne fussent rendues inutiles par la décision d'un tribunal refusant de valider la saisie, sous le prétexte que la totalité de la somme saisie-arrêtée serait nécessaire au débiteur pour vivre avec sa famille.

La loi du 12 janvier 1895 vint régler la saisie des petits salaires. Aux termes de son article premier : « Les salaires des ouvriers et gens de service ne sont

(1) En ce sens : Bordeaux, 24 mars 1858, S., 58, 2, 684.

(2) Cass., 10 avril 1860, S., 60, 1, 502; 29 mai 1878, S., 79, 1, 64.

saisissables que jusqu'à concurrence du dixième, quel que soit le montant de ces salaires... ». Cette loi est applicable aux domestiques compris dans la dénomination plus large de gens de service; la saisie-arrêt pourra être pratiquée sur leurs gages, quelque minime que soit le salaire, la somme saisie-arrêtée ne pouvant être supérieure au dixième des gages. La saisie-arrêt est possible dans les limites fixées par la loi, non seulement pour ce qui est échu, mais encore pour les gages futurs (arg. art. 12).

L'insaisissabilité des neuf dixièmes du salaire édictée par la loi de 1895 est d'ordre public. En conséquence, le domestique ne pourrait pas renoncer à cette insaisissabilité, et autoriser son créancier à saisir une part plus forte que celle déterminée par la dite loi; l'intention du législateur de prohiber toute renonciation du débiteur au droit de se prévaloir de l'article 1^{er}, résulte de l'article 2, qui défend au débiteur de céder plus d'un « autre dixième » du salaire. Enfin l'insaisissabilité des gages et des salaires pour les neuf dixièmes ne peut être opposée aux créanciers qui ont eux-mêmes contre le domestique ou l'ouvrier des créances alimentaires prévues par les articles 203, 205, 206, 207, 214 et 349 du Code civil, les créanciers en vertu de ces articles peuvent saisir entièrement les gages du domestique, et celui-ci peut leur céder valablement la totalité de ses gages.

D'après quelles bases devra-t-on calculer le montant des gages, afin d'en connaître le dixième saisissable?

Il y a lieu d'observer que les gages ne sont pas toujours payés en nature. Bien des domestiques sont chauffés, éclairés ou nourris : de plus ils sont logés chez le

maître : ces diverses prestations entreront-elles en ligne de compte pour l'évaluation de la rémunération totale, et du dixième saisissable ? La négative est généralement admise, car il est fort difficile d'évaluer ces diverses prestations (1). Ainsi il a été jugé par le tribunal de paix de Versailles, que le logement et la nourriture qu'un domestique de culture reçoit en nature, en sus de ses gages mensuels, ne doit pas entrer en compte dans le calcul de ses appointements, au point de vue de la loi du 12 janvier 1895 (2).

Nous n'adoptons pas cette manière de voir, et nous pensons qu'évaluation doit être faite des différentes allocations que le domestique reçoit en sus de ses gages. Si, en effet, un maître donne à un serviteur tant pour ses gages proprement dits et tant pour sa nourriture et son logement, ces deux sommes forment, réunies, la rémunération totale du domestique, rémunération d'après laquelle serait calculé le dixième saisissable. Est-ce, parce qu'au lieu d'une indemnité représentative de nourriture et de logement, le maître donne à son domestique la nourriture et le logement eux-mêmes, que la solution devra être changée ? Non ; car le domestique reçoit plus que ses gages proprement dits ; on doit donc pouvoir saisir le dixième d'une somme plus forte que ses gages ; de plus, le droit du créancier ne saurait être diminué par le fait que son débiteur a une situation plus favorable, puisqu'il n'a pas le souci de se procurer journellement avec l'argent qu'il économise le gîte et la nourriture. Objectera-t-on que l'évaluation que nous

(1) Trib. Corbeil, 2 mars 1898, D., 99, 2, 217.

(2) Trib. paix Versailles, 6 juillet 1898, D., 1900, 2, 217.

demandons aux tribunaux de faire est très difficile ; nous répondrons que les tribunaux n'ont pas le droit de refuser de faire une évaluation sous prétexte de sa difficulté ; d'ailleurs, en bien des matières, et notamment, en matière de dommages-intérêts, les tribunaux ont à faire des évaluations beaucoup plus difficiles et beaucoup plus arbitraires que dans le cas qui nous occupe, où ils ont encore la ressource de trouver des éléments d'appréciation. Le juge devra donc évaluer les diverses allocations reçues par le domestique (1) en sus de ses gages, pour arriver à calculer la rémunération totale de ce dernier, et c'est sur cette rémunération que se calculera le dixième saisissable (2).

La loi du 12 janvier 1895 est-elle à l'abri de toute critique ?

(1) Il est évident que les pourboires ne pourraient pas être compris dans le total des gages, parce qu'ils ne sont pas susceptibles d'être appréhendés par le créancier, et saisis par lui entre les mains du maître.

(2) En ce sens : Garsonnet et Cézard Bru, *Traité théor. et prat. de procédure*, art. 4, § 1308, p. 185 ; Trib. civ. Lyon, 20 janvier 1898, D., 99, 2, 217 ; Trib. Lisieux, 6 février 1900, *La Loi*, 23 avril 1900 ; Trib. paix Saumur, 30 septembre 1903, *Rev. j. paix*, 1904, 427.

D'après deux jugements : l'un du tribunal de paix de Donnans du 5 mars 1896 (*Monit. huiss.*, 1891, 2, 259) et l'autre du tribunal d'Angoulême du 30 décembre 1896 (S., 98, 2, 115) il appartient au juge, si les prestations en nature constituaient le seul ou le principal mode de rétribution d'un domestique de décider que ces prestations ont le caractère de véritables gages, et par suite, sont saisissables jusqu'à concurrence du dixième. Cette solution nous semble défectueuse. En effet, pourquoi faire une différence entre le cas où les prestations sont le principal mode de rétribution, et celui où elles sont simplement une partie moins considérable de cette rétribution. Si on admet que l'évaluation peut être faite par le juge dans un cas, il faut nécessairement admettre qu'il peut la faire dans l'autre.

Nous ne le pensons pas. Si la loi de 1895 était utile pour protéger les petits salaires des ouvriers, ou les petits traitements des employés, elle a le tort considérable de traiter pareillement des débiteurs placés dans des situations très différentes, et elle aboutit à des inégalités choquantes. Prenons précisément un ouvrier et un domestique; l'ouvrier loge généralement chez lui; sur le salaire souvent peu élevé qui lui est versé et qui peut se réduire par suite de nombreux chômages, il devra payer son logement, sa nourriture et son entretien. Souvent il sera marié et aura une nombreuse famille; il ne peut guère compter sur des économies à la fin du mois : pour lui, la loi de 1895 était nécessaire; le législateur a donc eu raison de ne permettre la saisie-arrêt de son salaire que pour le dixième. Le domestique au contraire est logé, nourri, chauffé, entretenu dans une certaine mesure, parfois habillé, la plupart du temps soigné aux frais de ses maîtres lors d'une maladie; son travail est régulier et non interrompu. Si ses gages sont, en principe, moins élevés que le salaire de l'ouvrier, en fait, ce n'est qu'une apparence, et en réalité ils sont plus considérables; bien des fois le domestique pourra mettre de côté à la fin du mois la somme entière de ses gages, d'autant plus, qu'il est généralement célibataire, et que s'il est marié, son conjoint travaille comme lui et sa famille est habituellement peu nombreuse.

Le domestique n'aurait donc pas dû bénéficier dans la même proportion que l'ouvrier de la loi du 12 janvier 1895. Ce n'est pas l'individu qui finit toujours par amasser un petit pécule et s'établir à son compte, qui doit avoir la faculté, si bon lui semble, d'apporter des retards dans

le paiement de ses créanciers, et de pouvoir même en lui laissant par dérision le dixième de ses gages mensuels, partir dans une autre place inconnue de ses créanciers, et laisser ceux-ci impayés et sans recours. Irons-nous jusqu'à dire que les gages du domestique devraient pouvoir être totalement saisis-arrêtés? Les principes le voudraient ainsi lorsque le domestique est logé et nourri, parce qu'alors les gages pécuniaires qui lui sont dus ne peuvent plus être considérés comme une créance alimentaire. Nous n'irons pas jusqu'à cette solution rigoureuse, qui cependant est juridique, et nous souhaiterions seulement que les gages des domestiques puissent être saisis-arrêtés pour moitié.

Mais où nous pensons que les gages du domestique devraient être saisissables entièrement dans les termes du droit commun, c'est dans le cas où le maître est créancier de son domestique à raison d'un dommage causé par ce dernier soit à lui-même, soit à des tiers. Supposons, en effet, que le maître ayant été reconnu civilement responsable du dommage causé par son serviteur à un tiers, a indemnisé ce tiers; le maître aura sans doute un recours contre son domestique, mais il ne pourra pas retenir intégralement ses gages, ou les saisir-arrêter sur lui-même pour le tout, pour s'indemniser de la somme qu'il a dû payer. Il ne pourra en retenir que le dixième. Et alors on est dans cette situation singulière : le maître a payé 30 francs à autrui pour le dommage causé par son domestique; d'autre part il doit 40 francs de gages à ce domestique; ne pouvant retenir que le dixième des gages, c'est-à-dire 4 francs, il devra donner 36 francs à son domestique, qui restera débiteur vis-à-vis de lui de 26 francs. En ce qui concerne cette

dernière somme, le maître ne sera jamais sûr de pouvoir la recouvrer, son domestique pouvant partir et se placer dans un endroit qu'il ignore.

Lorsqu'une loi arrive à consacrer de telles injustices, cette loi doit être modifiée; nous nous permettons donc d'attirer sur ce point l'attention des réformateurs de notre législation.

V. — DES GAGES DU MINEUR ET DE LA FEMME MARIÉE.

D'après l'article 387 du Code civil, la jouissance légale des parents ne s'étend pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail ou une industrie séparés. Les gages du domestique mineur sont donc soustraits à la jouissance légale des parents. Mais le père comme administrateur légal des biens de son enfant mineur, ou après sa mort la mère survivante en tant que tutrice légale, peuvent exiger que les gages dus à l'enfant placé en condition leur soient versés, tout en restant comptables vis-à-vis de lui de la propriété et des revenus.

Dans la pratique, les gages sont payés tantôt aux parents, tantôt aux enfants, tout en étant remis au père, ou à la mère tutrice légale, chaque fois qu'ils en font la demande. Il a même été jugé que le maître, s'il n'avait pas été averti expressément de l'intention des parents de toucher eux-mêmes les gages, se libérerait valablement en les remettant au domestique mineur (1). Mais,

(1) Sens, 9 mai 1893, *Bulletin des décis. j. paix*, 1894, p. 15.

De plus, il a été jugé que l'enfant mineur mis par ses parents dans la nécessité de travailler pour vivre, doit être présumé avoir reçu d'eux tous pouvoirs nécessaires, pour réclamer, en tant que de besoin, le prix de son travail, devant la juridiction des juges

en droit, le père pouvant exiger que les gages de son enfant mineur lui soient versés, le maître qui les verse à l'enfant sans l'autorisation expresse ou tacite du père s'expose à payer deux fois.

En ce qui concerne les gages de la femme mariée, il y aura lieu de distinguer suivant le régime matrimonial. Si la femme est mariée sous le régime de la communauté légale ou sous le régime exclusif de communauté, les gages seront touchés par le mari qui pourra en disposer à sa guise. Sous le régime dotal, les gages de la femme ne faisant généralement point partie de la dot, elle pourra les toucher, car elle en a la propriété et en conserve l'administration. Une solution identique doit être admise sous le régime de la séparation de biens.

Les créanciers d'un père ne peuvent saisir les salaires que les enfants mineurs de celui-ci acquièrent par un travail séparé, et dont le père n'a pas, par conséquent, la jouissance légale (1); mais les créanciers du domestique mineur pourront saisir-arrêter les gages de celui-ci pour le dixième entre les mains du maître.

Le créancier du mari peut saisir les gages de la femme ainsi que ceux du mari, que ceux-ci travaillent ou non dans la même maison, lorsque la femme n'est ni mariée sous le régime dotal, ni séparée de biens. Mais doit-on pour calculer la quotité saisissable, et en même temps pour déterminer la procédure applicable, ajouter au montant du salaire du mari le montant des gages de la femme? La jurisprudence admet, et avec raison croyons-nous, que si les gages ou appointements respectifs des

compétents (Cons. des prud'h. Nantes, 18 nov. 1892, *Journ. des prud'h.*, 93, 116).

(1) Trib. paix, Lille, 6 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 96, 1, 716.

deux époux sont, l'un et l'autre, inférieurs à deux mille francs, c'est seulement jusqu'à concurrence d'un dixième conformément à la loi de 1895, que l'on peut pratiquer une saisie au préjudice des époux, alors même que le total de leurs gages, qui tombe dans la communauté, serait supérieur à deux mille francs (1).

(1) Trib. Montpellier, 25 nov. 1895, S., 97, 2, 84; Trib. Lyon, 20 décembre 1895, S., 96, 2, 52, D., 96, 2, 289 et note en sens contraire.

CHAPITRE V

Fin du contrat.

Le contrat de louage de services domestiques a pu être conclu pour un temps déterminé ou pour un temps indéterminé; dans ce second cas, la loi a édicté des règles spéciales, aussi allons-nous étudier les événements qui peuvent mettre fin à ce louage dans deux sections distinctes.

SECTION I

CONTRAT CONCLU POUR UN TEMPS DÉTERMINÉ

Le maître et le domestique ont pu convenir que le contrat de louage prendrait fin à telle date (terme fixe), ou à l'arrivée de tel événement (terme incertain). Dans ces deux cas, il y a louage de services pour un temps déterminé.

Ce louage prendra fin par : 1^o l'arrivée du terme; 2^o l'inexécution ou la mauvaise exécution des obligations; 3^o par l'impossibilité d'exécution.

§ 1. — *Arrivée du terme.*

La durée du contrat n'est pas toujours indiquée dans la convention, et le terme peut être non seulement exprès, mais encore tacite (1). Le terme est tacite, lors-

(1) Guillouard, *Du louage*, t. II, n^o 717.

qu'il est déterminé par l'usage des lieux, car, dans le silence de la convention intervenue entre le maître et son domestique, ceux-ci sont censés avoir connu et tacitement accepté cet usage. Ce principe a reçu sa consécration pour le louage des domestiques et ouvriers ruraux par la loi du 9 juillet 1889 sur le Code rural aux termes de son article 15. Cette disposition n'est qu'une application aux domestiques ruraux d'une règle plus générale qui englobe tous les domestiques, quelle que soit la diversité de leurs fonctions (1).

C'est ainsi que d'après les usages de Bordeaux le domestique attaché à une propriété rurale est, à défaut de convention spéciale, présumé engagé pour un an (2). Dans le département de Maine-et-Loire le louage de services des domestiques attachés à une exploitation rurale est de un an, partant généralement du 24 juin (3).

La durée déterminée du louage ne résultera pas forcément du mode de paiement des salaires. De ce que les gages d'un serviteur sont fixés à tant par semaine, ou à tant par mois, il ne s'ensuivra pas nécessairement, que le domestique sera engagé à la semaine ou au mois. Il y aura lieu, pour connaître la durée de son engagement, de s'en rapporter à défaut de convention, à

(1) B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1451.

(2) Bordeaux, 3 juin 1867, *Journ. arr. Bordeaux*, 1867, p. 285.

(3) Tel est l'usage des cantons d'Angers, N.-E., N.-O. et S.-E., de Baugé, Beaufort, Briollay, Durtal, Saint-Florent, Saint-Georges, Longué, Louroux, Montfaucon, les Ponts-de-Cé. A Chalonnes, les domestiques attachés à la personne sont loués également pour un an à partir du 24 juin; ceux attachés à une exploitation rurale sont loués pour un an, à partir du 24 juin ou du 1^{er} novembre; il en est encore ainsi à Beaupréau et à Cholet (Robert et Gasté, *op. cit.*).

l'usage des lieux ou au travail pour lequel le domestique a loué ses services.

Le contrat conclu à terme prend fin à l'expiration du terme, sans que le maître puisse être tenu d'aucune indemnité envers son domestique, s'il ne le garde pas plus longtemps; mais, avant l'arrivée du terme, il ne peut être mis fin au contrat que du consentement des deux parties, sauf ce que nous dirons plus loin pour les cas d'inexécution volontaire ou forcée des obligations.

Le maître n'a pas le droit de congédier avant l'arrivée du terme le domestique qui remplit convenablement ses fonctions; le domestique, de son côté, ne peut rompre l'engagement qui le lie envers le maître, lorsque celui-ci est fidèle à ses obligations (1). Il y a lieu toutefois de remarquer que le maître et le serviteur ne peuvent être contraints par la force à remplir leurs engagements, car si l'obligation de faire peut être exécutée par la force, cela n'est, en tous cas, vrai que dans les hypothèses où cette exécution forcée est matériellement possible; or, on ne peut exercer sur une personne une contrainte suffisante pour l'obliger à un fait actif (2). Il s'ensuit que si l'une des parties rompt par sa seule volonté le contrat

(1) D'après l'art. 1639 du C. civ. hollandais, les domestiques et autres salariés loués à terme ne peuvent, sans cause légitime, quitter leur service ou être congédiés avant l'expiration du terme. Si sans motifs légitimes ils quittent leur service avant le terme convenu ou usuel, ils perdent le salaire gagné. Le maître, de son côté, peut les renvoyer sans motif avant le terme, mais à charge de leur payer, outre le salaire dû, six semaines de leurs gages à partir du jour où ils cessent leur service; s'ils sont engagés pour un temps de moins de six semaines, ou si l'engagement doit expirer dans les six semaines, ils ont droit à la totalité des gages.

(2) B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1463; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 720.

qui la lie, et refuse d'agir conformément aux obligations de son contrat, l'autre partie est en droit de saisir les tribunaux, qui condamneront la partie contrevenante à l'exécution de son engagement, et faute par elle de l'exécuter, à des dommages-intérêts, en vertu de l'article 1142 du Code civil (1).

Comment les tribunaux pourront-ils évaluer les dommages-intérêts dus à la partie lésée ? Il nous semble que si le maître a rompu sans cause le contrat, le domestique devra recevoir une indemnité calculée à raison du salaire qu'il aurait touché jusqu'au terme fixé pour la fin du contrat, en déduisant, toutefois, de cette somme le gain que le domestique a fait, ou est susceptible de faire d'un autre côté. En tous cas, le domestique congédié n'aura pas besoin de prouver le préjudice, car le préjudice est présumé par l'article 1142 ; si le maître prétend que son domestique n'a subi aucun préjudice du fait de la rupture du contrat, ce sera à lui de l'établir. Si c'est le domestique loué à terme qui a rompu sans droit son engagement, nous pensons qu'en ce cas le juge devra évaluer les dommages-intérêts d'après le préjudice qui a été causé au maître, préjudice plus difficile à estimer sans doute, mais qui pourra se contrôler d'après les circonstances mêmes du procès, et dans lequel on devra faire rentrer, notamment, tout ce qu'il a coûté de plus au maître pour se faire servir par un autre domestique.

Les auteurs admettent généralement que les dommages-intérêts peuvent être écartés par convention dans le contrat de louage pour une période déterminée, car l'article 1780 C. civ. ne s'applique pas à ce contrat.

(1) Lyon, 13 juin 1894, S., 96, 2, 147 ; Paris, 21 décembre 1898, *Gaz. trib.*, 1899, 21 janvier.

Ils admettent aussi qu'il peut être convenu que l'une des parties ou chacune d'elles pourra résilier le contrat à sa volonté : « Ce n'est pas là, dit M. Guillouard, une condition potestative, qui vicierait le contrat de louage dans les termes de l'article 1174 : le motif, en est que le contrat de louage de services, comme toute obligation de faire, peut toujours être rompu par la volonté de l'une des parties contractantes, sauf le paiement de dommages-intérêts. La clause de résiliation à la volonté des parties ou de l'une d'elles n'a donc qu'un effet, empêcher toute demande en dommages-intérêts, elle est donc à ce titre parfaitement licite » (1).

Toutefois, en permettant à l'une des parties de stipuler qu'au cas de rupture anticipée il n'y aura pas lieu à des dommages-intérêts, on arrive à tourner l'article 1780 C. civ., dans certains cas; le contrat de louage de services devient par le fait même un contrat à durée indéterminée, puisque le terme n'y est plus indiqué que pour la forme, et que les parties sont libres de résilier avant comme après ce terme. Ce contrat devenant ni plus ni moins un louage à durée indéterminée, il s'ensuit que si la clause par laquelle une des parties s'est réservé le droit de rompre le contrat à sa volonté, a pour effet de faire renoncer l'autre partie à des dommages-intérêts en cas de rupture, cette clause n'aura cet effet et ne sera valable qu'au cas où le maître renverrait le domestique sans observer les délais de prévenance, mais n'aurait aucun effet, au cas où le maître renverrait le domestique pour des motifs illégitimes, car dans cette hypothèse le

(1) Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 717; en ce sens : Lyon, 6 février 1857, S., 57, 2, 560.

domestique n'a pu renoncer au droit d'obtenir des dommages-intérêts.

Les parties, ne pourront-elles pas, au moyen d'une clause pénale fixer à forfait les dommages-intérêts dus au cas de rupture anticipée du contrat? Oui, en principe; toutefois les tribunaux auront le devoir de rechercher si la clause pénale est sérieuse, et si elle ne déguise pas une renonciation à des dommages-intérêts pour le cas de renvoi injustifié, auquel cas les juges devraient la considérer comme nulle, et pourraient évaluer les dommages-intérêts dûs à la partie lésée.

§ 2. — *Inexécution ou mauvaise exécution
des obligations.*

Lorsque l'une des parties n'exécute pas, ou exécute mal les obligations dont elle est tenue vis-à-vis de l'autre, celle-ci peut demander la résiliation du contrat. La condition résolutoire de l'article 1184 est, en effet, sous-entendue ici comme dans tout contrat.

Mais si les parties ne peuvent se mettre d'accord pour rompre le contrat, la partie lésée devra s'adresser aux tribunaux, pour obtenir la résiliation de son engagement (1). Parmi les raisons qui peuvent donner lieu à la résiliation d'un louage à durée déterminée on peut citer : le refus par le maître de payer son domestique, ou de le loger ou le nourrir d'une façon convenable, les mauvais traitements ou les injures adressées par l'une des parties à l'autre, le refus d'obéissance du domestique ou l'entente de celui-ci avec les fournisseurs à l'effet de majorer les prix des fournitures et de se faire allouer sur le prix

(1) Paris, 1^{er} février 1873, S., 73, 2, 87.

de ces majorations un droit de commission. Dans tous ces cas, c'est au demandeur en résiliation à fournir la preuve du préjudice et de l'inexécution des engagements (1).

Nous venons de dire que la résolution ne peut être prononcée que par les tribunaux, mais ce n'est pas une raison pour décider que le renvoi donne toujours lieu à des dommages-intérêts. Il n'en serait pas ainsi, si le maître, en renvoyant son domestique, ou le domestique en quittant son maître n'avaient fait que de briser une situation rendue intolérable. De plus, l'allocation de dommages-intérêts suppose une mise en demeure (2).

§ 3. — *Impossibilité d'exécution.*

Le décès du domestique comme celui du maître mettent fin au contrat de louage de services (3).

De même, tout fait indépendant de la volonté des parties qui met obstacle à l'exécution de l'engagement est une force majeure qui rompt obligatoirement le

(1) D'après le C. civ. portugais, il y a encore motif légitime de rupture de la part du serviteur, lorsqu'un maître a transporté son domicile dans un lieu qui ne convient pas au serviteur (art. 1377-5º) si le serviteur rompt le contrat pour un motif légitime, il a droit à tous ses gages échus (art. 1378), sinon il perd ses gages échus et non payés (art. 1379).

Le maître peut renvoyer son serviteur pour des motifs légitimes (art. 1380), entre autres : incapacité, vices, maladies, mauvaise conduite du serviteur, faillite ou indigence du maître (art. 1381), s'il rompt le contrat sans motifs légitimes, il doit au domestique l'intégralité des gages (art. 1382).

(2) B et Wahl, *op. cit.*, t. II, nº 1475. Cf. art. 615 C. civ. allem.

(3) Guillaouard, *op. cit.*, t. II, nº 731, art. 347 C. féd. suisse. Le louage finit par la mort du maître que s'il est conclu essentiellement en considération de sa personne.

contrat. Dans ce cas la résiliation du louage de services a lieu sans que le maître ou le domestique soient fondés à demander des dommages-intérêts, car les dommages-intérêts supposent un fait imputable à celui contre lequel on les réclame; or on ne peut rien imputer à celui qui n'a fait que subir des événements qu'il ne pouvait empêcher, ni même prévoir.

Nous avons déjà dit dans le courant de cet ouvrage que la maladie du domestique pouvait être considérée comme un cas de force majeure pouvant mettre fin au contrat sans allocation de dommages-intérêts de part ni d'autre, lorsqu'il s'agissait d'une maladie un peu longue (1), la courte maladie devant être considérée comme un événement sur lequel le maître a dû nécessairement compter.

Tous les faits qui ne constituent pas des cas de force majeure, ne sont pas de nature à briser le contrat conclu pour une durée limitée. Ainsi, nous pensons, que le départ du domestique pour aller assister ses parents âgés ou infirmes n'est pas une excuse juridique suffisante de la part du serviteur pour rompre l'engagement; le maître pourrait donc, dans la rigueur du droit, obtenir des dommages-intérêts, de son domestique.

De même, il n'y a aucune force majeure dans le fait pour une des parties de contracter un engagement volontaire sous les drapeaux, et par conséquent il pourrait y avoir lieu dans ce cas à des dommages-intérêts, si pour cette raison le contrat avait été résilié.

Au contraire, il y a dans le fait pour une des parties d'être appelée à faire son temps de service militaire, un

(1) Cf. en matière de louage à durée indéterminée : Cass. civ., 7 juin 1905; *Gaz. Pal.*, 1905, 2, 188.

motif suffisant pour pouvoir mettre fin au contrat sans dommages-intérêts. Il en était ainsi même au cas où l'une des parties aurait été appelée à faire ses périodes d'instruction militaire de treize et de vingt-huit jours. Mais la loi du 18 juillet 1901 est venue modifier heureusement cet état de choses. Cette loi qui a pour but de garantir leur travail et leur emploi aux réservistes et aux territoriaux appelés à faire leur période d'instruction militaire, décide qu'« en matière de louage de services, si un patron, un employé, ou un ouvrier est appelé sous les drapeaux, comme réserviste ou territorial, pour une période obligatoire d'instruction militaire, le contrat de travail ne peut être rompu de ce fait » (art. 1^{er}). Bien que cette loi ne parle que de l'employé, de l'ouvrier et du patron, elle s'applique bien aux maîtres et aux domestiques pour les mêmes raisons humanitaires.

Si par hasard le contrat était dénoncé par l'une des parties pour une cause légitime, l'article 2 décide qu'il y a lieu d'exclure la durée de la période militaire, des délais impartis par l'usage (et, nous ajouterons : par la convention), pour la validité de la dénonciation ; « sauf toutefois dans le cas où le contrat de louage a pour objet une entreprise temporaire prenant fin pendant la période d'instruction militaire ».

La loi du 18 juillet 1901 autorise la partie lésée à obtenir des dommages-intérêts et déclare nulle, de plein droit, toute convention contraire à ses dispositions.

§ 4. — *Tacite reconduction.*

Il arrive souvent qu'après l'expiration du terme fixé, les services se continuent sans opposition de part ni

d'autre. Dans cette circonstance, il est évident qu'il y a tacite reconduction, mais quelle durée faut-il assigner au nouveau louage de services? Faut-il considérer que l'engagement du domestique est renouvelé pour une durée égale à celle de l'engagement primitif, ou faut-il admettre à l'inverse qu'il constitue un louage de services à durée indéterminée? (1).

Nous pensons qu'il y a lieu d'écarter, en principe, l'opinion d'après laquelle le nouveau contrat serait un louage de même durée que le premier.

Cette opinion nous semble trop exclusive. Lorsque le contrat de louage de services conclu pour un temps déterminé finira par l'arrivée du terme, le nouveau contrat qui se formera, et qui, somme toute, sera la continuation du premier, réunira certainement les mêmes conditions que lui au point de vue de son objet, car les parties continueront toujours, en fait, à remplir leurs engagements de la même façon, le domestique continuera à faire le même travail, et le maître continuera à lui verser le même prix. Mais la durée du nouveau contrat ne peut pas être *à priori* présumée la même que

(1) Allemagne. — D'après l'article 625 C. civ : Lorsque les services sont continués par le débiteur après l'expiration du temps de service et à la connaissance de l'autre partie, le louage est censé prolongé pour un temps indéterminé, si l'autre partie ne fait pas opposition immédiate.

Angleterre. — L'engagement est réputé tacitement renouvelé pour une année, lorsque le précédent était à plus long terme, ou pour la durée du précédent lorsqu'elle était de moins d'un an.

Monténégro. — Le nouveau louage est censé conclu pour un temps indéterminé, et il est régi par les conditions antérieures, les plus récentes au cas où il y en a eu de différentes (art. 338).

Suisse. — Le renouvellement est fait pour une année, lorsque le terme primitif était d'une plus longue durée (art. 342).

celle de l'ancien contrat ; rien ne permet de supposer que l'intention des parties a été que les services soient rendus pour une durée égale à celle qu'avait le contrat primitif. La durée du nouveau louage, si elle n'est pas fixée par une convention spéciale, ou par une convention tacite résultant d'une façon manifeste des circonstances mêmes du louage, sera un louage de services sans détermination de durée ; par conséquent, pour la résiliation de ce nouveau contrat, il y aura lieu de s'en rapporter à l'article 1780 du Code civil et aux règles que nous exposerons dans la section suivante. Si l'usage des lieux édictait, en l'absence de toute convention expresse, une durée au contrat de louage de services, on devrait décider que le nouveau contrat aurait une durée égale à celle prescrite par les usages locaux, car les parties, dans leur silence sont censées avoir suivi ces usages. En admettant cette théorie, nous nous appuyons donc uniquement sur le raisonnement, et non sur une analogie avec les articles 1736 et 1738 C. civ., analogie qui serait très contestable.

SECTION II

CONTRAT CONCLU POUR UN TEMPS INDÉTERMINÉ

Le domestique a pu au lieu d'engager ses services à terme fixe, ou pour une entreprise déterminée, les engager sans détermination de durée. Il en sera ainsi lorsque, d'une part, aucune convention n'est intervenue à l'effet de limiter la durée du contrat, et que, d'autre part, l'usage des lieux est muet sur la durée du contrat de louage ainsi formé. Le louage de services des

domestiques attachés à la personne sera souvent de durée indéterminée.

Le contrat ainsi conclu, à la différence de celui que nous avons étudié dans la section précédente, peut être résolu par déclaration unilatérale de volonté. La loi du 27 décembre 1890 incorporé dans le Code civil à la suite de l'article 1780 décide, en effet formellement, que « le louage de services fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes ».

Ce droit, avant d'être formulé par la loi de 1890 était reconnu pour chaque partie par la jurisprudence, et son admission s'imposait : en effet, si le contrat de louage de services ne pouvait être ainsi rompu, l'article 1780 alinéa 1^{er} serait aisément tourné ; les services du domestique ou de l'ouvrier seraient engagés à vie par cela seul qu'un terme n'aurait pas été stipulé. Le droit pour chacun des contractants de rompre le contrat par sa seule volonté sanctionne la prohibition du louage de services à vie (1).

Avant la loi du 27 décembre 1890, il était déjà constant que la partie qui rompt le contrat de louage de services par sa seule volonté est tenue de dommages-intérêts vis-à-vis de l'autre partie, lorsque le congé a été donné contrairement à une stipulation expresse ou tacite du contrat, ou à l'usage. C'est ainsi que si les parties ont pris l'obligation réciproque de se prévenir sur leur intention de rompre le contrat, l'inobservation de cette clause entraîne pour la partie congédiée un

(1) Cass. 21 juillet et 5 août 1873, S., 73, 1, 470, D., 74, 1, 65 ; Alger, 11 juin 1877, S., 78, 2, 80.

droit aux dommages-intérêts; de même, ce droit à des dommages-intérêts existera, lorsque l'usage des lieux prescrivant un délai de congé, ce délai n'aura pas été observé (1); il n'en serait autrement que si le renvoi sans délai avait été justifié par un motif grave. Mais lorsqu'il n'est pas relevé à la charge de la partie qui rompt le contrat une inobservation à un délai d'usage ou à une convention quelconque, celle-ci ne doit pas supporter de dommages-intérêts, quel que soit le caprice qui l'ait poussé à rompre le contrat de louage de services, car, ce faisant, elle ne fait que se livrer à l'exercice d'un droit. Telle est la théorie admise par la Cour de cassation depuis son arrêt du 5 février 1872 (2) et qui ne s'est pas modifiée jusqu'en 1890.

D'après la Cour de cassation l'ouvrier même renvoyé sans motif légitime n'avait pas droit à des dommages-intérêts, s'il avait été renvoyé dans les délais fixés par l'usage ou par une convention particulière. Certains règlements d'ateliers établissaient même que les ouvriers pouvaient être remerciés, dans tous les cas, sans congé, et la jurisprudence donnait à ces règlements une force obligatoire; c'est pourquoi les ouvriers s'émurent, et, particulièrement parmi eux les employés de chemin de fer, qui avaient plus que tous autres de grands avantages à ne pas perdre leurs emplois. Ils demandèrent donc de n'être renvoyés que pour de justes motifs, et envoyèrent à ce propos une pétition aux Chambres; la loi du 27 décembre 1890 en a été le résultat.

(1) Paris, 19 mars 1867, S., 67, 2, 85; Grenoble, 27 juin 1867; Lyon, 26 novembre 1867, S., 68, 2, 223; Cass., 4 août 1879, S., 80, 1, 272.

(2) S., 72, 1, 132.

Aux termes des paragraphes 1 et 2 de la loi du 27 décembre 1890 : « Le louage de services fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts ».

Il importe tout d'abord de mentionner un fait hors de doute, les parties sont tenues d'observer les délais-congés consacrés par l'usage (1). Les usages locaux accordent généralement aux domestiques attachés à la personne un délai de huit jours, pour pouvoir être congédiés et leur commandent de prévenir leur maître huit jours à l'avance également, lorsque ce sont eux qui dénoncent le contrat (2). Ces usages varient, et dans chaque pays il y aura lieu de s'y référer pour savoir combien de temps les parties doivent se prévenir à l'avance (3). Lorsque l'une des parties contrevient à ces

(1) Le C. civ. allemand établit expressément des délais de dénonciation du contrat de louage de services à durée indéterminée (art. 621) : Si le salaire est fixé par jour, la dénonciation est permise chaque jour pour le lendemain. Si le salaire est fixé par semaine, la dénonciation n'est permise que pour la fin d'une semaine du calendrier; elle doit se faire au plus tard le premier jour ouvrable de la semaine. Si le salaire est fixé par mois, la dénonciation n'est permise que pour la fin d'un mois du calendrier; elle doit se faire au plus tard le 15 du mois. Si le salaire est fixé par trimestre ou par périodes plus longues, la dénonciation n'est permise que pour la fin d'un trimestre et moyennant d'observer un délai de six semaines.

(2) Trib. Lyon, 23 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 83, 1, 288; Trib. paix Reims, 25 avril 1891, *Pand. fr. pér.*, 91, 2, 319; Trib. paix Paris, 8 octobre 1891, *Pand. fr. pér.*, 92, 2, 161; Trib. Seine, 7 février 1899, *S.*, 99, 2, 146.

(3) D'après les usages des cantons d'Angers N.-E. et S.-E. de Doué et de Saumur-Sud, le louage des domestiques attachés à la

usages, elle pourra être condamnée envers l'autre à des dommages-intérêts ; il en serait encore ainsi, lorsqu'il aurait été convenu entre les parties que celles-ci se préviendraient un certain temps à l'avance, et que cette convention n'a pas été observée. La loi de 1890 n'a rien innové sur ce point.

A-t-elle consacré la jurisprudence antérieure aux arrêts du 5 février 1872, qui accordait des dommages-intérêts à la partie congédiée au cas où le congé qu'elle avait reçu n'était pas justifié par des motifs légitimes, ou bien, au contraire, consacre-t-elle la jurisprudence que la Cour de cassation a adopté en 1872, qui subordonne le succès de l'action en dommages-intérêts de la partie congédiée à la preuve que la partie adverse a commis en la congédiant une faute au sens de l'article 1382 du Code civil ? Le texte même de la loi ne paraît guère explicite à ce sujet : « La rédaction vague et ambiguë des premières dispositions, dit M. Mongin, propose une sorte d'énigme aux recherches des commentateurs ; la loi après avoir solennellement proclamé pour le louage d'ouvrage à durée indéterminée le principe de la liberté individuelle, le droit pour les parties de se donner librement congé, ajoute que le congé peut cependant donner lieu à des dommages-intérêts. Elle semble ainsi détruire le principe qu'elle vient de formuler. Si les parties n'avaient pas le droit de congé, si

personne peut être résilié de part et d'autre sans indemnité en se prévenant huit jours d'avance. Et dans les cantons de Gennes et du Louroux, le délai de prévenance est de quinze jours. Ce délai est de dix jours, dans les cantons de Champtoceaux et de Montrevault, et d'un mois à Thouarcé pour les serviteurs attachés ou non à la personne (Robert Gasté, *op. cit.*, p. 96).

elles avaient aliéné leur liberté, quelle serait leur situation juridique ? Le patron ne pourrait pas, sans doute, renouvelant les procédés de l'esclavage, retenir personnellement son ouvrier dans l'atelier, pas plus que l'ouvrier ne pourrait en forcer l'entrée pour contraindre son patron à lui fournir des matières premières et des instruments de travail. La sanction normale serait précisément le droit à une indemnité de sorte que la loi en accordant des dommages-intérêts semble créer la même situation que si la liberté du congé n'existait pas. On a pu dire effectivement que la disposition nouvelle a profondément modifié le droit français sur un point capital, qu'elle supprime le droit de résiliation arbitraire dont les parties jouissaient auparavant, qu'elle a lié l'un à l'autre d'une façon plus solide le patron et l'ouvrier, dont les relations juridiques ne subsistaient jadis que par la persistance de leur commune volonté » (1).

La nouvelle loi sanctionne donc l'abus du droit, elle ne permet pas au patron et à l'ouvrier, elle ne permet pas au maître et au domestique engagés l'un envers l'autre par un contrat de louage de services de rompre ce contrat sans motif sérieux (2). « Les Chambres, dit M. Planiol, ont voulu rendre plus stable la situation que les salariés réussissent à se faire dans la maison de leur patron, et pour cela elles ont lié les deux parties l'une à l'autre d'une façon plus solide qu'auparavant. Désormais, on peut comparer la situation du patron et de l'ouvrier et employé, à celle qui est faite dans les con-

(1) Mongin, *Le droit de congé dans le louage des services. Revue critique*, 1893, p. 342 et 343.

(2) Cass., 22 juillet 1896, D., 97, 1, 401.

trats synallagmatiques ordinaires : ils ne peuvent se délier sans raison » (1).

Il ne suffit donc plus d'observer les délais de congé et toutes les conditions du contrat pour se mettre à l'abri de l'indemnité ; il faut que la partie qui résilie le contrat puisse avoir un motif déterminé et sérieux pour que le renvoi soit justifié. M. Planiol fait remarquer avec raison et regrette que la plupart des arrêts commettent une confusion regrettable entre le renvoi *Brusque* , c'est-à-dire sans observation du délai de congé ou avertissement préalable, et le renvoi *injustifié* , c'est-à-dire qui n'est pas fondé sur un motif sérieux, que l'on confond généralement sous l'expression vague de renvoi abusif. L'intérêt qu'il y a à distinguer entre ces deux causes d'indemnité est grand, car elles sont loin d'avoir la même importance : un renvoi trop brusque, mais motivé autorise seulement l'ouvrier ou le domestique à réclamer le prix de quelques journées qu'on lui a fait perdre ; en cas de renvoi injustifié, il pourrait demander une indemnité beaucoup plus considérable, représentant le dommage qu'il éprouve par la perte d'une place avantageuse ; le montant de la réparation n'est pas le même dans les deux cas (2).

A qui incombera la preuve du motif légitime ? Ce sera-t-il au domestique de prouver que le maître l'a renvoyé sans motif sérieux, ce sera-t-il au contraire au maître d'établir que ce n'est pas sans raisons sérieuses qu'il a congédié son domestique ?

La Cour de cassation admet que c'est au demandeur

(1) Planiol, note sous Grenoble, 23 janvier 1893, D., 93, 2, 277

(2) Cass., 21 novembre 1893, D., 94, 1, 237.

en dommages-intérêts, de prouver que le défendeur a abusé de son droit de congé. Ce serait donc, au cas où le maître aurait donné congé à son domestique, à ce dernier de faire la preuve de l'abus du droit (1).

M. Planiol (2) soutient l'opinion contraire : « C'est au patron, dit-il, à prouver qu'il a eu des motifs légitimes pour renvoyer l'ouvrier. C'est là le moyen de rendre plus stable la situation que les salariés réussissent à se faire dans la maison du patron et de lier les deux parties l'une à l'autre d'une façon plus solide qu'auparavant. Aussi bien, en rompant le contrat, le patron change la situation antérieure et crée une situation nouvelle. Et comme il ne peut le faire sans motif légitime, c'est lui qui doit fournir la justification des motifs qui l'ont déterminé, à peine de dommages-intérêts ; d'autant que lui seul est à même de faire la preuve ainsi mise à sa charge ; l'ouvrier ne pourrait que difficilement ou peut-être même ne pourrait pas prouver que le patron n'avait pas de motifs légitimes de le renvoyer ».

En principe, nous ne pouvons suivre ainsi M. Planiol, et nous pensons avec MM. Baudry et Wahl que la preuve mise à la charge du demandeur n'est pas impossible à faire, la preuve d'un fait négatif peut se résoudre en celle d'un fait positif en sens contraire : la partie à laquelle la rupture du contrat a été signifiée peut prouver qu'elle a accompli tous ses engagements et que sa conduite a été bonne, et ce sera alors à l'autre partie d'apporter la preuve contraire (3).

Cependant il est un cas où nous pensons que la preuve

(1) En ce sens : B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1512, p. 230.

(2) Note sous Grenoble, D., 93, 2, 377.

(3) En ce sens : B. et Wahl, n°s 1512 et 1513, p. 230 et 231.

du congédiement pour motifs sérieux sera à la charge du maître : c'est au cas où le maître aura congédié son domestique sans observer les délais de congé. C'est ainsi qu'il a été jugé avec raison, que le brusque renvoi d'un salarié sans l'observation des délais de congé constitue à la charge des patrons une présomption de faute engageant leur responsabilité, à moins qu'ils ne prouvent que ce brusque renvoi était justifié, soit par une renonciation de l'ouvrier au droit de se prévaloir des délais de prévenance, soit par un manquement du salarié à ses obligations (1). C'est en effet, à celui qui prétend qu'une faute grave de son co-contratant l'a dispensé d'observer les délais, de prouver cette faute (2).

Quand il y aura lieu à une indemnité, il appartiendra au juge du fond d'apprécier souverainement le montant de cette indemnité. Le législateur a indiqué aux juges à titre d'exemples un certain nombre d'éléments dont ils devront tenir compte pour cette évaluation : « Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite et en général de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé » (art. 1780 al. 4).

En ce qui concerne les usages dont les juges devront

(1) Voir Trib. paix Rive de Gier, 26 février 1897, *Rev. just. paix*, 1897, p. 180; Paris, 21 décembre 1898, *Gaz. Trib.*, 29 janvier 1899.

(2) B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1529, p. 236, Rouen, 29 déc. 1894, S., 95, 2, 212.

tenir compte pour évaluer le montant de l'indemnité, ce sont ceux du pays où le contrat a été passé (1). Mais les tribunaux ne sont nullement forcés de s'en tenir exclusivement à l'usage des lieux; ils peuvent en tenant compte de l'ancienneté des services du domestique ou de l'employé congédié, lui octroyer une indemnité supérieure à celle que l'usage des lieux permettrait d'obtenir (2).

Au cas de rupture du contrat sans observation de délai-congé, alors qu'il y a cause légitime, les dommages-intérêts sont moins importants, ainsi le maître qui d'après l'usage devait prévenir son domestique huit jours à l'avance, lui doit, s'il le congédie brusquement, huit jours de gages à titre d'indemnité. La rupture du contrat sans délai pourrait même ne donner lieu à aucun dommage-intérêt, lorsque la partie qui a dénoncé brusquement le contrat avait pour cela de graves raisons, par exemple, si le domestique a volé son maître, a commis à son préjudice un abus de confiance, l'a injurié ou diffamé; si le maître a injurié ou porté la main sur son domestique, ou s'il a essayé d'attenter à l'honneur de sa servante.

Aux termes du § 4 de la loi du 28 décembre 1890 (art. 1780 al. 5) « les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus ». Cette clause serait absolument nulle comme contraire à l'ordre public.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que les

(1) B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1537, p. 239.

(2) B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1539, p. 240.

parties n'ont pas le droit de renoncer à des dommages-intérêts pour le cas où la rupture du contrat a eu lieu sans motifs légitimes. Mais MM. Baudry et Wahl prétendent qu'il y a lieu de se borner là, et que les parties ont parfaitement le droit de renoncer d'avance à toute indemnité au cas de rupture sans observation des délais de prévenance. « Cela, disent-ils, a été décidé pour les contrats antérieurs à la loi de 1890, et cela est encore exact, puisque cette loi ne s'applique pas au renvoi opéré sans l'observation des délais d'usage. Les parties peuvent en d'autres termes supprimer les délais d'usage » (1).

La jurisprudence de la Cour de cassation est en ce sens : c'est ainsi qu'il a été jugé récemment que le règlement d'atelier en vertu duquel tout délai de prévenance est supprimé tant pour les ouvriers que pour les patrons est licite et obligatoire (2). La Cour suprême a encore jugé que « dans le contrat de louage de services à durée indéterminée, les parties sont libres de fixer le délai qui devra exister entre la déclaration du congé ou du départ et la cessation effective du travail; qu'elles peuvent même convenir qu'aucun délai de ce genre ne sera observé; qu'en effet, la seule convention déclarée nulle par l'article 1780 C. civ. est celle par laquelle les parties renonceraient à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts, dus au cas où la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants constitue une faute préjudiciable » (3).

L'opinion de MM. Baudry et Wahl et de la jurispru-

(1) B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, nos 1563 et 1564, p. 246 et 247.

(2) Req., 5 août 1903, D., 1903, I, 480.

(3) Cass. civ., 18 mars 1902, D., 1903, I, 83.

dence de la Cour de cassation est trop catégorique, car elle semble dire que d'une manière générale et dans tous les cas les parties peuvent renoncer valablement à des dommages-intérêts dans l'hypothèse où les parties voudraient rompre le contrat sans observer les délais de prévenance; mais il ne faut pas rechercher l'idée qui anime la jurisprudence dans quelques arrêts isolés de la Cour de cassation, mais encore dans l'ensemble de la jurisprudence. Or, il résulte de quelques jugements et arrêts, qu'en principe les parties peuvent bien renoncer à l'avance à tous dommages-intérêts en cas d'inobservation des délais de congé, mais pas au cas où le renvoi effectué ainsi aurait été injustifié, dans ce cas la partie congédiée pourrait demander des dommages-intérêts; la clause par laquelle les parties ont renoncé à des dommages-intérêts au cas de renvoi sans délai ne serait pleinement valable que si la rupture du contrat avait eu lieu pour des motifs sérieux (1). Lorsque cette clause existe dans le contrat, si le maître renvoie brusquement son domestique, il ne pourra pas être présumé en faute pour le renvoyer sans délai, puisque ce droit lui a été reconnu, et par conséquent ce sera au domestique, s'il veut obtenir des dommages-intérêts de prouver que le renvoi est injustifié; tandis, nous l'avons vu, que si cette clause n'existait pas, le maître rompant le contrat sans observer les délais de prévenance, devra être considéré par le fait même en faute, et ce sera à lui d'établir qu'il a eu des raisons valables pour renvoyer son serviteur, s'il veut éviter d'être tenu à des dommages et intérêts vis-à-vis de celui-ci.

(1) Cf. Trib. corr. Toulouse, 9 juin 1899, *Rec. Gaz. Trib.*, 1899, 2, 143; Lyon, 10 mai 1898; *Rec. Gaz. Trib.*, 1899, 4, 91.

Nous souhaitons que la loi prohibe la renonciation à demander des dommages-intérêts au cas de rupture sans congé. En effet cette clause peut devenir de style dans tous les contrats intervenant entre maîtres et salariés, et lorsque cette clause existe, les salariés en souffrent toujours, car elle permet dans bien des circonstances au maître de renvoyer leurs ouvriers ou domestiques par simple caprice, et de ne donner à ceux-ci aucune indemnité.

Les maîtres ont encore un moyen d'éviter tous dommages-intérêts au cas de renvoi par caprice de leurs domestiques, c'est d'engager ceux-ci à la journée. De cette façon le maître pourra à la fin de la journée congédier son domestique sans indemnité, puisque le maître ne peut être obligé de continuer le louage à terme au delà de la durée de ce terme (1).

Les parties peuvent-elles convenir par une clause pénale des dommages-intérêts qui seraient dus en cas de rupture brusque ou injustifiée? On leur admet généralement ce droit, sauf par les tribunaux d'annuler la clause pénale, si elle avait eu pour but de tourner la loi (2).

Enfin la loi du 27 décembre 1890, dans sa dernière disposition décide que les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence. Ces contestations sont, en effet, de celles qui demandent à être réglées rapidement.

(1) Trib. corr. Marseille, 7 décembre 1898, *Rec. Gaz. Trib.*, 1899, 2, 109.

(2) Aix, 3 mars 1897, *S.*, 97, 2, 140; Cass. civ., 25 janvier 1899, *Rec. Gaz. Trib.*, 1899, 1, 200.

CHAPITRE VI

Dispositions particulières édictées par la loi à raison des qualités de domestique et de maître.

SECTION I

CONSÉQUENCES DE LA QUALITÉ DE DOMESTIQUE

La loi en raison de la situation dépendante du domestique contient certaines dispositions qui lui sont applicables, et qui sont d'ordre civil, pénal, ou administratif.

§ 1. — *Droit civil.*

I. Domicile. — Aux termes de l'art. 109 C. civ., « Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui auront le même domicile que la personne qu'ils servent, ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison. »

Cette règle, nous l'avons vu, n'était pas généralement admise dans notre ancien droit. Si le Code civil l'a consacré, c'est qu'en fait, le principal établissement des personnes visées par l'article 109, est chez leur maître. Et c'est ce qui explique la différence, que la loi établit au point de vue du domicile entre les serviteurs et les fonctionnaires publics : Le fonctionnaire public investi d'une fonction temporaire ou révocable, n'est pas domi-

cilié de droit au lieu où il exerce sa fonction parce qu'il a souvent un autre établissement qui peut être le principal et qui fixera son domicile. Au contraire, les personnes de condition plus ou moins subalterne, dont parle l'article 109 sont, de droit, domiciliées chez leurs maîtres, bien que leurs fonctions soient à la fois temporaires et révocables, parce qu'en général elles n'ont pas d'autre établissement que celui qu'elles se créent en se mettant au service d'autrui, et que, quand elles abandonnent cet établissement, c'est presque toujours pour en prendre un autre semblable. La loi s'est donc bornée à transformer ce qui est le fait le plus ordinaire, en une règle absolue.

Plusieurs conditions sont nécessaires pour que celui qui sert une autre personne, soit domiciliée chez cette dernière.

La première, c'est qu'il soit capable de se choisir librement un domicile. Aussi le mineur non-émancipé, quoiqu'il serve chez un maître, n'est pas domicilié chez celui-ci, il conserve son domicile chez son père, sa mère ou son tuteur.

L'article 109 ne parlant que des « majeurs » a une disposition à la fois trop étroite et trop large, qui ne doit pas par conséquent être prise à la lettre. Sa disposition, d'une part, est trop étroite, car bien qu'elle semble inapplicable à tous les mineurs quels qu'ils soient, on ne s'expliquerait pas rationnellement qu'elle le fût à ceux qui sont émancipés, puisque ces derniers peuvent se choisir un domicile, et par suite, être présumés aussi bien que les majeurs avoir fixé leur principal établissement chez leur maître. Les termes de l'article 109 sont trop larges d'autre part, car la disposition de cet article

ne peut être appliquée, malgré son texte absolu, aux majeurs qui sont incapables et auxquels la loi a attribué en cette qualité un autre domestique légal, comme la femme mariée et l'interdit.

Au surplus il est certain que l'article 109 C. civ. sera applicable sans distinction, que le domestique ait eu ou non un domicile avant d'entrer au service d'autrui (1).

Une autre condition d'application de l'article 109 est que la personne serve et travaille habituellement chez autrui; il faut enfin, que cette personne demeure avec le maître, dans la même maison; or les domestiques rentrent précisément dans ces conditions, puisque selon la définition que nous en avons donnée, ce sont des personnes qui, demeurant chez le maître rendent à celui-ci d'une façon habituelle des services d'ordre matériel.

Les domestiques, dès qu'ils entrent au service de leur maître perdent immédiatement leur domicile antérieur, malgré toute manifestation contraire (2). Un juge de paix ne pourrait, pour ordonner l'inscription d'un domestique sur la liste électorale de son domicile d'origine, se fonder uniquement sur ce que rien ne fait présumer qu'il a perdu ce domicile, et que, s'il habite momentanément avec son maître, il a toujours manifesté l'intention de revenir à son lieu d'origine (3).

Pour dire qu'un domestique n'est pas domicilié chez son maître, il ne suffit pas de constater que la double déclaration de changement de domicile prescrite par l'article 104 n'a pas été faite, car c'est en vertu d'une disposition spéciale de la loi, que le domestique est

(1) Bordeaux, 8 avril 1829, S., 29, 2, 348.

(2) Cass. civ., 29 mars 1904, S., 1905, 1, 47.

(3) Cass., 18 avril 1904, S., 1905, 1, 414.

domicilié chez son maître; si on exigeait de lui la double déclaration édictée par l'article 104 C. civ. on rentrerait dans le droit commun. Nous admettons avec la Cour de cassation que les domestiques perdent leur domicile d'origine, malgré toute manifestation de volonté contraire. En effet, la loi contient une disposition fondée sur ce fait que les domestiques ont leur principal établissement au domicile de leur maître; ils ont donc le même domicile que celui-ci. C'est donc à ce domicile qu'on devra envoyer au domestique, les communications qui doivent sûrement lui parvenir : comme des offres de paiement, une citation en conciliation devant le juge de paix, un ajournement, une sommation, ou un commandement. C'est le domicile du maître qui déterminera le tribunal compétent devant lequel les tiers pourront intenter contre le domestique une action personnelle. C'est encore ce domicile qui déterminera le lieu de réunion du conseil de famille, lorsque le domestique sera tuteur, et le lieu d'ouverture de sa succession. C'est aussi dans le lieu où se trouve le domicile du maître que se feront certaines publications destinées à renseigner les tiers sur la capacité du domestique : par exemple, en cas d'interdiction, de nomination d'un conseil judiciaire, ou de séparation de biens. Enfin, c'est dans ce lieu que le domestique devra exercer certains de ces droits : qu'il devra se marier, et qu'il pourra adopter une personne ou émanciper ses enfants.

La femme du domestique, ses enfants, son pupille seront donc domiciliés chez le maître, tout en pouvant demeurer dans un autre endroit. Le père, en entrant comme domestique chez un maître, n'a pas en effet perdu la puissance maritale et la puissance paternelle; il reste

tuteur, s'il l'était auparavant, et peut le devenir; par conséquent toutes les personnes qui sont sous son autorité et qui légalement ont son domicile, acquièrent, par le fait même de l'entrée en condition du père, le même domicile que le maître.

Que décider, lorsqu'un maître domicilié en un certain lieu possède en un autre lieu une maison de campagne où il réside le plus souvent avec sa famille? Où les domestiques exclusivement attachés au service de la maison de campagne et qui ne le quittent jamais, auront-ils leur domicile? L'application littérale de l'art. 109 C. civ. conduirait à leur appliquer le même domicile qu'à leur maître. Mais, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade: « le bon sens semble protester contre cette solution: le principal établissement de ces domestiques n'est-il pas dans la maison qu'ils habitent avec leur maître et non dans celle qu'ils n'ont jamais vu peut-être, où se trouve le domicile de celui-ci? On peut fortement le soutenir, et dire que l'article 109 statue vraisemblablement en vue du cas où le maître est domicilié dans la maison qu'il habite avec les personnes qui sont à son service. Mais dans cette conception, il faut bien l'observer, le domicile des domestiques ne serait plus, au cas particulier qui nous occupe, qu'un domicile de fait, car il paraît difficile de leur imposer, à titre de domicile de droit, un domicile qui n'est pas celui de leur maître » (1).

Nous considérons, en effet, que dans l'espèce qui nous occupe, les domestiques n'auront pas le même domicile

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité théor. et prat. de droit civil*, t. I, n° 1005.

que leur maître, et qu'ils seront domiciliés au lieu où ils servent, à la condition qu'il y ait de leur part concours du fait et de l'intention ; ils n'y seront donc pas domiciliés de droit. Cette solution, nous semble-t-il, doit être admise sans hésitation, bien que les termes de l'article 109 soient absolus ; ce n'est pas parce que le législateur a omis de prévoir une espèce spéciale, qu'on doit, en s'appuyant sur un texte qui a été écrit évidemment pour donner une solution à une espèce différente, lui faire dire des choses et arriver à des résultats que le bon sens et l'équité condamnent. La jurisprudence a, dans ce cas, le devoir de donner une solution pratique aux espèces que la loi n'a pas prévues.

II. Témoignage. — Aux termes de l'article 283 du Code de procédure civile « les serviteurs et domestiques » peuvent être reprochés comme témoins. En s'exprimant ainsi, l'article 283 n'a pas entendu rendre reprochable toute une classe de personnes, d'une façon absolue. Le reproche ainsi formulé n'est qu'un reproche relatif, et ne peut s'appliquer qu'aux domestiques de l'une des parties en cause. C'est d'ailleurs ce qui résulte manifestement de l'article 262 du même code, lorsqu'il exige que chaque témoin, avant de déposer, déclare s'il est domestique de l'une des parties (1).

Si le témoignage du domestique est reprochable, la cause en est dans l'état de dépendance et de subordination du domestique vis-à-vis de son maître. Les domestiques devront être entendus, à moins toutefois que la partie intéressée ne demande au juge d'exclure de l'enquête leur déposition quand elle lui semblera suspecte,

(1) Carré, *Les lois de la procédure civile*, quest. 1115.

mais en aucun cas le juge ne pourrait les reprocher d'office.

Dans les enquêtes sommaires, le Tribunal statuera d'abord sur le reproche, avant d'entendre la déposition du domestique; mais la déposition du domestique, bien que reprochée, devra être entendue dans les enquêtes ordinaires. Ce n'est pas, en effet, au juge commissaire d'examiner le reproche; ce rôle incombe au tribunal lui-même. Si le tribunal juge le reproche mal fondé, il n'y aura pas besoin de supplément d'enquête pour entendre le domestique, et par suite il y aura économie de temps et d'argent. Si, au contraire, le tribunal juge le reproche bien fondé, dans ce cas la déposition du domestique ne sera pas lue à l'audience, bien qu'inscrite au procès-verbal d'enquête.

La reprochabilité des domestiques de la partie comporte une exception en matière de divorce, aux termes de l'article 245 alinéa 2 (L. 18 avril 1886), d'après lequel « ... les domestiques des époux peuvent être entendus comme témoins ». Le législateur a pensé qu'en écartant le témoignage des domestiques, on aurait privé le juge de bien des renseignements utiles, les faits motivant les demandes en divorce étant fort souvent des scènes d'intérieur, dont aucune autre personne n'aurait été susceptible d'être le témoin.

On s'est demandé si la disposition de l'article 245 al. 2 du Code civil (ou de l'ancien article 251 qui était conçu en termes semblables) était applicable à la séparation de corps, et si par conséquent en cette matière le témoignage des domestiques devait être admis. La jurisprudence a depuis longtemps tranché ce conflit affirmativement. Il y a, en effet, identité de motifs, car

les causes de la séparation de corps sont fondées très souvent sur des faits d'intérieur qui ne peuvent guère être attestés que par des témoins domestiques. On ne saurait objecter en sens contraire que les articles 307 C. civ. et 879 C. proc. civ. prescrivent d'instruire la demande en séparation de corps suivant les formes du droit commun. Il s'agit ici, en effet, de la capacité des témoins, et non des formalités proprement dites (1).

La disposition exceptionnelle de l'article 245 C. civ. ne paraît en tous cas susceptible d'aucune autre extension; ainsi on pourrait reprocher un domestique dans une contestation existant entre le maître et un autre domestique (2); un domestique serait également reprochable encore qu'il s'agit d'attester des faits possessoires ayant eu lieu à la maison de campagne de son maître (3).

La règle d'après laquelle le témoignage des domestiques peut être reproché ne s'applique qu'en matière civile. Mais cette règle ne s'applique en aucune façon en matière pénale, parce qu'alors l'intérêt social est directement en jeu, et qu'il ne dépend pas du maître qui aura commis une contravention, un délit, ou un crime, d'entraver l'action de la justice en s'opposant à ce que le domestique puisse témoigner.

Le reproche fondé sur l'état de domesticité n'est admissible qu'autant que le témoin est encore au moment de son audition au service de la partie qui l'a fait citer. Si, en effet, le domestique a cessé d'être au

(1) Cass., 8 mai 1810, S. chr.; Caen, 28 janv. 1874, S., 74, 2, 169; Garsonnet, *Traité théor. et prat. de procédure*, t. II, p. 499.

(2) Cass., 18 avril 1831, S., 38, 1, 155.

(3) Cass., 8 février 1830, D., 30, 1, 120.

service de cette partie, il n'y a plus à redouter le danger de subornation et de partialité que fait naître l'état de dépendance du domestique vis-à-vis du maître (1). Peu importe également que le témoin eût encore la qualité de domestique au moment du jugement ordonnant l'enquête, dès lors qu'au jour de l'enquête il n'aurait plus cette qualité (2). Mais il en serait autrement, et le reproche fondé sur l'état de domesticité serait recevable, même dans le cas où au moment de l'enquête le témoin ne se trouverait plus au service de la partie, s'il était établi qu'il n'a quitté ce service que pour éluder la disposition de l'article 283 C. proc. civ. (3).

Nous venons de voir quelle est la valeur du témoignage en justice du domestique; mais celui-ci est-il frappé par d'autres incapacités pouvant l'empêcher de servir de témoin dans les actes de la vie civile?

Leur témoignage est admis pour les actes de l'état-civil; mais en matière d'actes notariés, il y a lieu de signaler l'incapacité absolue des domestiques du notaire et des parties contractantes, de pouvoir être témoins instrumentaires. L'article 10 alinéa 2 de la loi du 25 ventôse an XI, contient en effet la disposition suivante : « Les parents, alliés, soit du notaire, soit des parties contractantes, au degré prohibé par l'article 8, leurs clercs et leurs serviteurs ne pourront être témoins ». Si les domestiques du notaire et des parties ne peuvent être témoins dans les actes notariés, il y a cependant controverse sur le point de savoir si cette incapacité existe

(1) Aix, 24 avril 1826, S. chr.; Carré, *op. cit.*, quest. 1116.

(2) Rouen, 25 février 1843, S., 43, 2, 397.

(3) Carré, *op. cit.*, quest. 1116; Bruxelles, 19 novembre 1860; *Pacrisie belge*, 61, 1, 156.

dans le testament authentique. En effet, le Code traitant de ce testament énumère dans son article 975 les personnes incapables de figurer comme témoins dans un testament notarié (1); or, non seulement le texte ne mentionne pas les domestiques, mais précisément il énumère parmi les personnes incapables toutes les autres personnes que mentionnait la loi du 25 ventôse an XI. A ceux qui nous diraient que c'est un oubli, nous pourrions répondre avec le tribun Jaubert dans son rapport au tribunal : « La loi générale sur l'organisation du notariat ne peut être invoquée dans la matière des testaments, pour lesquels une loi particulière règle tout ce qui est relatif aux témoins » (2).

Donc les domestiques des parties contractantes ne pourront être témoins dans les actes notariés, sauf toutefois dans les testaments authentiques, quand ils rempliront les diverses conditions exigées par la loi.

III. Saisie-exécution. — En matière de saisie, la loi a exclu des fonctions de gardiens certaines personnes dont la position ne présentait pas des garanties suffisantes. De ce nombre sont les domestiques à cause de leur situation subordonnée.

Cette règle est édictée par l'article 598 du Code de procédure civile, ainsi conçu : « Ne pourront être établis gardiens, le saisissant, son conjoint, ses parents et alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclu-

(1) Art. 975 C. civ. « Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus. »

(2) Locré, *La législation civile*, t. XI, p. 466.

sivement et ses domestiques ; mais le saisi, son conjoint, ses parents, alliés et domestiques, pourront être établis gardiens, de leur consentement et de celui du saisissant ». D'après cet article les domestiques du saisi étant suspects ne peuvent être désignés comme gardiens, à moins que le saisissant n'y consente. Quant aux domestiques du créancier saisissant, ils ne peuvent être établis gardiens par l'huissier ; cette incapacité qui est fondée sur la crainte que la garde ne dégénérât en une mesure vexatoire, si elle était confiée à une personne placée sous la dépendance du créancier saisissant, n'est nullement une incapacité absolue ; si l'huissier ne peut désigner de son plein gré les domestiques du saisissant comme gardiens, on ne voit pas pourquoi le saisi qui a confiance dans le saisissant ou dans les personnes qui lui tiennent de près, ne pourrait pas consentir à ce que la garde leur fût donnée (1) ; nous admettons donc qu'avec le consentement du saisi les domestiques du saisissant pourront être constitués gardiens.

Aux termes de l'article 586 C. proc. civ. l'huissier ne pourra se faire assister dans les opérations de la saisie par des témoins qui seraient ses domestiques, ou domestiques des parties ; car la loi craindrait que les domestiques de l'huissier ne viennent déposer en sa faveur, s'il se plaint sans raison de prétendues violences commises contre lui ; que les domestiques du saisissant ne viennent attester faussement que les formalités voulues ont été observées ; et que les domestiques du saisi n'affirment à tort que ces formalités ont été omises (2).

(1) Garsonnet et César Bru, *op. cit.*, t. IV, § 1346, note 19, p. 258.

(2) Garsonnet et César Bru, *op. cit.*, t. IV, § 1340, note 17, p. 248.

Quant au commandement, préliminaire indispensable de toute saisie, il peut être remis valablement au domestique qui est capable de recevoir tous exploits d'huissier (art. 68 C. proc. civ.).

IV. Apposition des scellés. — D'après l'article 909-3° du Code de procédure civile, l'apposition des scellés pourra être requise « en cas d'absence, soit du conjoint, soit des héritiers ou de l'un d'eux, par les personnes qui demeuraient avec le défunt, et par ses serviteurs et domestiques ».

Cette disposition qui pourra être utile au domestique pour sauvegarder le patrimoine, sur lequel il pourrait prélever le cas échéant le legs à lui fait, est dictée par l'intérêt que les domestiques sont censés porter aux héritiers, et par la protection que la loi entend donner aux biens des absents ; de plus, elle aura pour le domestique cet avantage, qu'en prenant cette mesure, il mettra sa responsabilité à l'abri de tout soupçon.

§ 2. — *Droit pénal.*

La loi pénale tient compte pour sanctionner les délits de la qualité de la personne qui les a commis ; c'est pourquoi dans certains cas la qualité de cette personne est cause de l'aggravation de la peine. Le domestique, en raison de la situation de confiance qu'il occupe dans la maison de son maître, voit sa peine aggravée en cas de vol, d'abus de confiance et d'attentats aux mœurs, commis au préjudice de son maître.

I. Vol. — Le vol commis par le domestique cesse, dans certains cas, d'être un délit pour devenir un crime.

L'ancien droit français était, ainsi que nous l'avons vu, d'une grande sévérité. Le Code pénal, des 25 sep-

tembre-6 octobre 1791, tout en maintenant l'aggravation de peine à raison de la qualité de l'auteur de la soustraction, adoucit néanmoins la sévérité de la répression. L'article 13 de la section 2 du livre II, partie 2 de ce Code était ainsi conçu : « Lorsqu'un vol aura été commis dans l'intérieur d'une maison, par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue habituellement dans ladite maison pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, la peine sera de huit années de fers ».

D'après l'article 386-3° du code pénal, la peine sera de la réclusion « si le voleur est un domestique ou homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient, soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait ».

Le motif de l'aggravation de la peine édictée par la loi contre le vol domestique est la confiance nécessaire que le maître doit avoir en ceux qu'il introduit dans sa maison pour y faire habituellement un travail salarié, et l'impossibilité où il se trouve de se garantir des vols qu'ils peuvent commettre à son préjudice. Le vol domestique est considéré avec raison par le législateur comme le plus odieux, le plus lâche, le plus criminel, et il est très sévèrement puni par lui parce que le maître qui peut si bien se défendre contre le voleur du dehors se trouve désarmé contre le voleur du dedans. « C'est un crime, dit M. Bouniceau-Gesmon, qui trouve presque toujours une garantie d'impunité jusque dans la complicité même des choses, car c'est le vol sans escalade, puisque le domestique est dans la place, et sans effraction, puisque bien souvent il a en mains les clefs, et ce

qui contribue encore à aggraver ce genre de vol, c'est que son auteur ne court dans sa perpétration aucun danger à la différence du voleur extérieur, constamment exposé aux périls d'une surprise. Quel repos désormais peut avoir un maître, quand il sait que son serviteur commet des infidélités? Peut-il savoir où s'arrêtera cette trahison de sa confiance? » (1).

Le vol commis par un domestique est passible des peines prononcées par l'article 386-3^o C. pén., quelle que soit d'ailleurs au point de vue légal la situation des personnes au préjudice desquelles le vol a été commis, et il ne perd pas le caractère de vol domestique à raison de la nullité des conventions en vertu desquelles il a pu prendre du service auprès de la personne victime du vol (2).

Pour que le vol commis par le domestique soit passible de l'aggravation de la peine, est-il nécessaire qu'il ait été commis dans la maison même du maître? A cet égard, il y a lieu de distinguer selon que le vol a été commis au préjudice du maître, ou au préjudice d'une personne étrangère.

Si le vol a été commis au préjudice du maître, on pourrait penser au premier abord, que le législateur en frappant de peines plus rigoureuses le vol commis par un domestique a voulu seulement garantir la sécurité du foyer et mettre à l'abri des déprédations les objets laissés à la discrétion des domestiques. Mais il faut remarquer que l'article 386-3^o, dans la disposition qui nous occupe, s'exprime en termes absolus, et n'exige

(1) Bouniceau-Gesmon, *op. cit.*, p. 133.

(2) Crim. Cass., 6 juin 1845, D., 45, 1, 287.

d'autre condition que la qualité de l'auteur du vol : « Si le voleur est un domestique ou un homme de services à gages », dit-il. Il ne subordonne l'application de la peine aggravée au lieu où la soustraction a été commise, qu'autant qu'elle l'a été envers des personnes qu'il ne servait pas. Et en effet, lorsque le vol a eu lieu au préjudice du maître, on ne voit pas pourquoi la loi eût fait une telle distinction. La confiance que le maître accorde à son domestique n'est pas restreinte à l'intérieur de la maison, elle est générale et le suit partout; par conséquent, en quelque lieu qu'il en abuse, il se rend coupable du crime prévu par l'article 386-3° (1). La jurisprudence s'est prononcée en ce sens; et c'est ainsi qu'il a été jugé que le vol commis au préjudice du maître par son domestique est passible des peines de l'article 386 C. pén., quoiqu'il n'ait pas eu lieu dans la maison même du maître, et qu'ainsi l'article 386 C. pén. est applicable à un garçon meunier qui, chargé par son maître d'aller chercher chez ses pratiques le blé qu'elles sont dans l'usage de faire moudre à son moulin, et de le leur reporter converti en farine, en vole une partie, même hors de la maison de son maître, pendant qu'il y apporte ou remporte le blé (2).

Il y a lieu d'assimiler aux vols commis au préjudice du maître, les vols commis au préjudice de sa succession; si en droit, le contrat de louage du domestique est rompu par la mort du maître, en fait, et la plupart du temps, le domestique ne perd pas immédiatement sa

(1) Cf. Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. V, n° 1792.

(2) Crim. req., 9 oct. 1812; Dalloz, *Répertoire*, t. XLIV, p. 1151, note 1.

qualité au moment même de l'arrivée de la mort du maître, et, au point de vue de la répression de ses vols, il doit être considéré comme l'ayant conservée tant qu'il n'aura pas été congédié par les héritiers (1).

Si ce vol a été commis par un domestique au préjudice d'une personne qu'il ne servait pas, aux termes de l'article 386-3°, ce vol n'est passible des peines du vol domestique, qu'autant que la personne volée se trouvait, soit dans la maison du maître, soit dans une maison où le domestique l'accompagnait. Ainsi le vol commis au dehors par un domestique au préjudice d'une personne étrangère ne constitue qu'un vol simple; et en effet, il n'existe pas de raison, dans ce cas, pour punir le vol avec un surcroît de rigueur; la qualité de domestique n'est pas par elle-même et d'une manière générale, une circonstance aggravante de ce délit. Le domestique doit alors être puni comme un voleur ordinaire; c'est le droit commun qui devra lui être appliqué (2). Quant au vol commis au préjudice d'un tiers, soit dans la maison du maître, soit dans une maison où le domestique, auteur du vol, accompagnait son maître, on s'explique facilement que le législateur lui ait appliqué les peines du vol domestique. D'un côté, en effet, tous les objets qui se trouvent dans la maison du maître, lors même qu'ils n'appartiennent pas à ce dernier, doivent être sacrés pour le domestique, parce qu'ils sont placés sous la garde et la responsabilité du maître; d'un autre côté, le domestique que son maître introduit dans une maison étrangère, y est investi, comme dans la maison même

(1) En ce sens : Trib. Seine, 22 janvier 1891, *La Loi*, 23 janvier 1891; Paris, 20 février 1891, *Gaz. Trib.*, 26 avril 1891.

(2) Chauveau et F. Hélie, *op. cit.*, t. V, n° 1788.

du maître d'une confiance nécessaire, et par conséquent le vol qu'il pourrait y commettre doit être puni avec la même rigueur.

De plus, il a été jugé que pour constituer un vol domestique, il n'est pas nécessaire que la soustraction commise par un domestique dans la maison de son maître, au préjudice des personnes qui la fréquentent, ait eu lieu pendant la présence de ces personnes dans la maison (1); et que le vol, commis par un domestique dans la maison de son maître, de grains appartenant à un tiers qui ne demeurerait pas dans la maison est sanctionné par l'article 386-3° C. pén. (2). Ces décisions se comprennent aisément, car l'intention du législateur a été que tous les objets placés dans la maison du maître, qu'ils soient confiés au maître ou qu'ils soient sa propriété, doivent être sacrés, les uns comme les autres, pour le serviteur (3).

La domesticité n'est une circonstance aggravante du vol, qu'envers celui qui l'a commis, on y a participé, elle n'a pas ce caractère à l'égard de celui qui, après le vol, a recélé l'objet volé; en conséquence le domestique qui recèle la chose volée chez son maître n'est que complice par recélé d'un vol simple. « Attendu, dit la Cour de cassation, que le recelement d'un effet volé est un fait postérieur au vol; qu'il n'en suppose pas la coopération; que le § 3 de l'art. 386 C. pén., n'a fait de la domesticité une circonstance aggravante de vol qu'envers celui qui

(1) Poitiers, 12 mars 1852, D., 53, 2, 142.

(2) Crim. cass.; 7 juin 1832; Dalloz, *Répertoire*, t. XLIV, v° Vol, n° 227.

(3) En ce sens : Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. V, n° 2141, p. 443.

l'a commis, ou y a participé; qu'il ne l'a point étendue à celui qui, après le vol, en a recélé tout ou partie des objets; et attendu que, dans l'espèce, Antoine Jullien, accusé d'avoir commis un vol au préjudice du sieur Denanes, chez lequel il était domestique, avait été déclaré par le jury non coupable de ce vol; qu'il avait été seulement reconnu coupable d'en avoir recélé les objets; que le jury n'ayant point déclaré que ce vol eût été commis avec quelque circonstance aggravante, il ne constituait qu'un vol simple, punissable d'après l'article 401 C. pén.; que Jullien reconnu coupable d'avoir sciemment recélé les objets volés, ne pouvait être puni que d'après cet article combiné avec les art. 59 et 62; que la qualité qui lui avait été reconnue de domestique de celui au préjudice de qui le vol avait été commis, ne formait pas à l'égard du recelement dont il s'était rendu coupable, une circonstance aggravante qui pût l'entraîner hors de l'application de ces articles; que néanmoins la Cour d'assises du département du Gard, par son arrêt du 11 mars dernier l'a condamné à cinq ans de réclusion, d'après le § 3 de l'art. 386, qui ne lui eût été applicable que dans le cas où il aurait été déclaré coupable d'avoir commis le vol, ou d'y avoir participé par des moyens antérieurs ou simultanés; que ladite Cour a donc fait une fausse application de la loi pénale » (1).

La circonstance de domesticité donne au vol le caractère de crime, qu'il ait été commis par le serviteur seul, ou que celui-ci ait été co-auteur ou même simple complice. Par conséquent alors même que l'auteur principal

(1) Crim. cass., 16 avril 1818, *Répertoire Dalloz*, t. XLIV, p. 1151.

du vol ne serait punissable que dans les limites de l'art. 401 C. pén., le domestique complice se verrait appliquer le § 3 de l'art. 386. Cette solution que nous adoptons, ne nous semble pas contraire à l'article 59 du même code, d'après lequel les complices d'un crime ou d'un délit sont punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit. En effet, nul ne pourrait soutenir que le complice d'une personne, que l'art. 380 affranchit de toute pénalité, n'est pas punissable ; dans ce cas par conséquent le complice est puni, alors que l'auteur principal du vol ne l'est pas ; dès lors il n'y a pas de raison non plus pour que le domestique, à raison de sa situation particulière chez le maître ne soit pas plus sévèrement puni, alors même qu'il est complice, que l'auteur principal du vol, lui-même, car celui-ci ne commet qu'un délit et le domestique commet un crime. L'article 59 C. pén. ne s'applique qu'au cas où, le complice ayant aidé l'auteur principal à commettre un fait délictueux, ce fait doit être considéré comme constituant à la charge de l'auteur du vol, un délit ou un crime de la même nature, que celui que ce même fait délictueux constitue à la charge du complice. Partant de cette idée, nous admettons que les circonstances aggravantes personnelles à un participant, telles que la qualité de domestique, ne se communiqueraient pas à tous les participants principaux ou accessoires, co-auteurs ou complices (1). Donc le domestique auteur principal du vol, étant punissable aux termes de l'art. 386-3°, le complice, qui, s'il avait été auteur d'un vol ordinaire aurait été puni conformément à l'art. 401 C. pén., se

(1) *Contra* : Cass., 23 août 1877, P., 84, 1, 851.

verra appliquer cet article 401, même dans l'espèce qui nous occupe.

Le vol domestique étant un crime est soumis à la juridiction de la Cour d'assises. Lorsque, à la question qui lui est soumise, de savoir si l'accusé est coupable d'un vol domestique, le jury répond que l'accusé est coupable du fait principal, mais sans les circonstances aggravantes, le fait se trouve ainsi réduit à un vol simple, et l'article 401 C. pén. sera applicable.

La loi ne distingue pas quant au vol domestique celui qui est commis de jour, et celui qui a lieu la nuit. La Cour de Metz a donc décidé que la nuit n'est pas une circonstance aggravante du vol domestique commis dans une maison habitée (1). Néanmoins lorsque la circonstance de nuit, et celle de maison habitée se trouvent réunies à celle de domesticité, comme il serait possible que cette dernière circonstance fût écartée par le jury, il est convenable de les mentionner toutes trois dans l'arrêt de renvoi, ainsi que dans le résumé de l'acte d'accusation, afin que, le cas échéant, les faits puissent rentrer dans la disposition du § 1 de l'art. 386, et conservent ainsi le caractère d'un crime passible de la même peine.

Lorsque le vol domestique ne sera pas d'une très grande importance, le jury aura toujours la ressource d'écarter la circonstance aggravante de domesticité, et alors le vol sera puni par l'article 401 C. pén., d'après lequel le voleur sera puni d'un emprisonnement d'un an, au moins et de cinq ans au plus, et pourra l'être d'une amende de 16 francs au moins à 500 francs au plus, sans compter la déchéance de certains droits, et l'interdiction

(1) Metz, 19 décembre 1820, S. chr.

de séjour si la Cour juge à propos de les prononcer. Le jury peut encore admettre qu'en raison des circonstances il y a lieu d'atténuer la peine ; la Cour fera alors application de l'article 463 C. pén. En ce cas, si le jury a maintenu au vol la qualité de vol domestique, la peine au lieu d'être celle de la réclusion, sera celle indiquée par l'article 401, et que nous venons de voir. Si le jury a déjà écarté la circonstance aggravante de domesticité et admet en outre les circonstances atténuantes, la Cour pourra prononcer une condamnation à l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et à l'amende, même au-dessous de seize francs, ou à l'une de ces deux peines seulement, sans qu'en aucun cas la peine puisse être au-dessous des peines de simple police. De plus, au cas où le domestique se verrait appliquer l'article 401 C. pén., la Cour peut lui faire application de la loi du 26 mars 1891, dite loi Bérenger, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime et délit de droit commun.

On voit par là que les juges de répression peuvent se mouvoir dans de grandes limites, pour sanctionner les vols domestiques qui sont soumis à leur juridiction, et qu'ils peuvent en conséquence fort bien proportionner la peine à la faute.

Nous sommes donc loin aujourd'hui de la condamnation à mort, qui au XVIII^e siècle encore, à la veille de la Révolution, sanctionnait le vol domestique le plus insignifiant ; et cependant si les maîtres provoquaient rarement l'application de la loi dans notre ancien droit français, faut-il croire qu'aujourd'hui ils livrent plus facilement leurs domestiques criminels à la justice ? « Il ne faudrait pas croire, dit M. Bouniceau-Gesmon dans sa

très intéressante étude sur la question domestique, que le nombre des accusés traduits devant les Cours d'assises représente fidèlement le nombre des vols domestiques qui sont commis : ce serait une grave erreur. Combien de faits, en effet, échappent à la répression ! D'abord, parmi les accusés qui sont déférés à la justice, les uns sont l'objet d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, parce qu'il n'a pas été possible de rassembler toutes les preuves du crime, les autres renvoyés par l'indulgence du jury qui recule souvent devant les conséquences d'une condamnation, quand surtout l'objet volé est de peu d'importance, ou que le voleur a des enfants qui seraient atteints par la condamnation, ou qu'il paraît avoir été victime de sa jeunesse ou de son inexpérience. D'autre part, il est un nombre assez considérable d'affaires dans lesquelles on ne relève pas la circonstance aggravante de domesticité, afin de décriminaliser, c'est-à-dire de transformer, par la correctionnalisation, le crime en un simple délit justiciable de la police correctionnelle, soit parce que l'objet du vol était de peu d'importance, soit parce que l'inculpé était vierge de ces antécédents judiciaires qui impriment toujours une aggravation aux faits poursuivis. Ensuite, combien de coupables échappent aux poursuites et ne sont jamais traduits en jugement parce qu'ils ont pris la fuite après avoir commis leur méfait ! Combien d'autres sont assez rusés pour ne dérober que des objets cachés ou qui ne frappent pas les regards et dont la disparition n'est constatée que longtemps après que le voleur a quitté la maison, et quand la preuve n'est plus possible ! Combien, enfin, qui se débarrassant au plus vite des objets soustraits, ne laissent aucune trace de leur crime, dont

même souvent on ne songe pas à les soupçonner ! Mais c'est surtout chez les maîtres qui commettent la faute grave de flirter avec leurs servantes que, presque toujours, les vols de celles-ci sont ensevelis dans le silence, afin d'éviter la divulgation du scandale ; sans compter ces personnes qui finissent par renoncer à la première intention qu'elles avaient de livrer le coupable à la justice, par crainte de la vengeance du domestique pouvant dévoiler, en pleine audience, des affaires d'intérieur et jeter en pâture à la malignité publique des secrets de famille que les circonstances seules du vol pourraient quelquefois éventer » (1).

Le même auteur remarque, chose curieuse, que la statistique criminelle constate une diminution progressive et constante des vols commis par les gens de service à gages, alors que cependant l'observation la moins attentive enregistre chaque jour dans nos mœurs domestiques une alarmante progression de ces crimes, puisque les doléances sur l'infidélité domestique ont pris le caractère d'un *tolle* général.

En réalité, les vols domestiques sont nombreux ; la cause en est d'abord dans le recrutement défectueux des serviteurs que les maîtres prennent chez eux sur le vu de certificats de complaisance ; une autre cause des vols, est le libertinage de la classe domestique, libertinage qui est lui-même la conséquence du peu de surveillance exercé par les maîtres sur leurs serviteurs, qu'ils logent souvent à l'étage supérieur de leur maison, dans un quartier commun à des domestiques de toute sorte, et où des étrangers, ouvriers et militaires peuvent facile-

(1) Bouniceau-Gesmon, *op. cit.*, p. 137.

ment s'introduire. « La cause la plus réelle de la corruption des domestiques dans les grands centres, dit M. Bouniceau-Gesmon, vient des garnisons nombreuses dont ils sont pourvus. Un fait même tout à fait digne de remarque dans ces villes pourvues de nombreuses garnisons, c'est que les domestiques ne font presque aucun dépôt à la caisse d'épargne. L'explication en est dans le goût prononcé qu'ont les filles de service pour les jeunes soldats, à l'entretien desquels vont leurs économies. La statistique criminelle nous révèle par là même pourquoi les autres départements ont si peu de vols domestiques comparativement à ceux dont nous venons de parler. En effet, ces départements sont des pays agricoles et de montagnes où les garnisons sont rares, et ils se distinguent précisément par leur pauvreté et l'absence de villes manufacturières et industrielles » (1)

Enfin, la cause même des nombreux vols domestiques dont tous les maîtres se plaignent aujourd'hui, est leur propre obstination à ne pas vouloir réprimer les faits dont ils ont à se plaindre. Cette faiblesse, qui consiste à passer le plus souvent condamnation, afin de s'éviter l'ennui de poursuivre, et se borne à la mesure sommaire du renvoi est toujours un grand tort; car loin de circonscrire le mal, elle l'étend en lui donnant l'encouragement de l'impunité. Elle encourt les protestations indignées des serviteurs honnêtes, qu'elle englobe dans une suspicion universelle, et elle froisse la société tout entière dans son besoin d'ordre et ses lois de conservation. « Il y a à cet égard à Paris, dit M. Bouniceau-Gesmon, une telle indifférence, que c'est à peine si, sur dix vols

(1) Bouniceau-Gesmon, *op. cit.*, p. 143, note 1.

domestiques qui y sont commis, il en est un qui parvienne à la connaissance de la justice et donne lieu aux poursuites de celle-ci » (1). C'est cette indifférence regrettable, c'est le manque de sanction pour tous les méfaits commis, qui a augmenté et qui augmentera encore dans l'avenir le nombre des vols et des voleurs domestiques. L'inaction coupable des maîtres est la cause des maux dont ils souffrent. Qu'ils fassent abstraction de la crainte d'un ennui, dans l'intérêt général de la société; qu'ils livrent les coupables à la justice, et qu'ils le fassent sans remords! La loi est-elle si sévère? Si elle parle de la réclusion pour punir le vol domestique, n'arrive-t-elle pas à lui faire souvent appliquer un court emprisonnement, et ne s'oublie-t-elle pas, lorsqu'il le faut, pour surseoir à la peine?

II. Abus de confiance. — L'abus de confiance impliquant le détournement ou la dissipation d'une chose confiée en vertu d'un des contrats énumérés par l'article 408 du Code pénal, ne peut se concevoir, que commis au préjudice de celui qui a remis cette chose, ou au nom de qui cette chose a été confiée. C'est ce que déclare, quant à l'abus de confiance simple, le § 1 de l'article 408 en exigeant que la chose confiée ait été détournée ou dissipée au préjudice des « propriétaires, possesseurs ou détenteurs ». La même condition est reproduite, en matière d'abus de confiance domestique dans le § 2 de l'article 408, aux termes duquel le détournement doit être commis « au préjudice du maître ». La peine, en effet, n'a été aggravée qu'à raison des relations quotidiennes et nécessaires qui existent entre le domes-

(1) Bouniceau-Gesmon, *op. cit.*, p. 141.

tique et le maître, et de la facilité qu'ont les domestiques pour commettre des infidélités au préjudice des personnes qu'ils servent (1).

Aux termes de l'article 408, modifié par la loi du 28 avril 1832 : « Si l'abus de confiance... a été commis... par un domestique, homme de services à gages... etc..., au préjudice du maître, la peine sera celle de la réclusion ».

Avant la loi réformatrice du 28 avril 1832, le code pénal, qui distinguait le vol simple du vol domestique, et rangeait ce dernier au nombre des crimes, ne faisait pas la même distinction à l'égard de l'abus de confiance. Par quelque personne qu'il eût été commis, l'abus de confiance n'était passible que de peines correctionnelles. C'était là une imperfection de la loi pénale. Il n'est ni juste, ni raisonnable de punir également l'abus d'une confiance volontaire, et l'abus d'une confiance nécessaire, et si le domestique qui commet un vol au préjudice de son maître ou dans sa maison doit être frappé plus sévèrement, les mêmes raisons commandent de frapper plus sévèrement aussi le domestique qui se rend coupable d'un abus de confiance au préjudice de son maître. Les magistrats l'avaient bien senti; aussi, leur arrivait-il souvent, afin d'élever la répression au niveau de la faute, de faire violence aux faits qui leur étaient déférés, de donner la qualification de vol à des faits qui ne constituaient en réalité que l'abus de confiance, afin de pouvoir appliquer les peines du vol domestique. C'est ainsi qu'il avait été jugé notamment que le détournement commis par un domestique d'une somme qui lui a

(1) Garraud, *op. cit.*, t. V, n° 2342, p. 675.

été confiée par un tiers pour être remise à son maître constitue, non un simple abus de confiance, mais un vol domestique : « Considérant, qu'en punissant de peines plus graves le vol commis par un domestique, dit la Cour de Metz, la loi a voulu donner une garantie au maître, en raison de la confiance qu'il est forcé de mettre en ceux qui sont à son service ; que cette confiance ne peut être uniquement relative aux objets qui se trouvent exposés à la foi, ou placés sous la surveillance du domestique dans la maison de son maître, mais doit s'étendre dans certains cas à ce qui est ou devient sa propriété hors de son propre domicile ; considérant que tout détournement fait par un domestique au préjudice de son maître, d'objets à lui confiés par ce dernier, ou remis par d'autres personnes d'après ses ordres ou ses intentions présumées, comme étant la suite et la conséquence des services que le domestique s'est obligé de rendre, constitue, non un simple abus de confiance, de la nature de ceux prévus par les articles 406 et 408 C. pén., mais une soustraction frauduleuse ou vol proprement dit, ayant le caractère de vol domestique, aux termes de l'article 386-3° C. pén., passible de peines afflictives et infamantes » (1).

La loi du 28 avril 1832, en punissant l'abus de confiance domestique de la réclusion, a fait cesser cette jurisprudence de circonstance.

Pour que l'abus de confiance commis par le domestique soit qualifié crime, il faut qu'il ait été commis « au préjudice du maître » ; par conséquent si le maître n'a jamais été ni propriétaire, ni détenteur de l'objet

(1) Metz, 23 février 1821, Dalloz, *Rép.*, t. XLIV, n° 219, p. 1152.

détourné, et qu'il n'a point eu directement à souffrir du détournement commis, il n'y a pas abus de confiance qualifié (1). C'est pourquoi il convient de poser au jury la question de savoir au préjudice de qui a été commis le détournement.

Une question intéressante et de nature à se présenter fréquemment dans la pratique s'est posée au sujet des détournements commis par les domestiques. Les détournements commis par les serviteurs des sommes à eux remises pour les dépenses de la maison constituent-ils un abus de confiance passible des peines portées dans l'article 408 C. pén.?

Par un premier arrêt du 22 janvier 1813, la Cour de cassation avait décidé que lorsque les provisions ont été réellement procurées au maître, le détournement commis par le domestique n'est ni un vol, ni un abus de confiance, et constitue seulement un délit d'escroquerie envers les fournisseurs (2). La raison de cette décision est, que le maître, qui a remis à son domestique l'argent nécessaire pour acheter au comptant les provisions de son ménage, n'est pas obligé envers les fournisseurs qui, sur la demande du domestique et contrairement au mandat du maître, les lui délivrent à crédit; d'où il résulte qu'il n'y a dans le fait coupable du domestique aucun préjudice pour lui, mais bien un fait préjudiciable aux fournisseurs. La Cour de Paris a jugé en ce sens que les domestiques ne sont pas les mandataires tacites de leurs maîtres pour acheter à crédit les objets nécessaires à l'entretien du ménage, et qu'ainsi le maître qui

(1) Dijon, 23 décembre 1868, D., 69, 2, 31.

(2) Cass., 22 janvier 1813, S. chr.

a remis à son domestique l'argent nécessaire pour acheter les provisions du ménage n'est pas responsable vis-à-vis des fournisseurs qui ont livré ces provisions à crédit, sans en prévenir le maître, surtout si ce crédit est considérable (1), à moins qu'il ne soit dans l'habitude du maître de faire acheter à crédit.

Toutefois, dans une espèce où conformément à ce principe il avait été décidé qu'un pareil détournement, ne pouvant préjudicier au maître, ne constituait pas l'abus de confiance prévu par l'article 408 C. pén., la Cour de cassation a cassé par le motif que les sommes confiées au domestique sont réputées dans les mains du maître ; que le domestique ne peut se les approprier sans frustrer son maître, et conséquemment sans les détourner à son préjudice. « Attendu, dit la Cour qu'après avoir reconnu et constaté en fait que Henriette Groguenin, domestique de la veuve Audeville, aurait détourné diverses sommes que celle-ci lui avait remises pour les dépenses journalières de la maison, l'arrêt attaqué a décidé, en droit, que la fille Groguenin n'avait pas commis d'abus de confiance au préjudice de sa maîtresse, par le motif que les fournisseurs n'auraient pas d'action contre cette dernière en répétition du prix des objets par eux livrés à la fille Groguenin, et qu'ainsi il n'y avait lieu à suivre sur ce chef de prévention. Mais attendu que la loi a justement distingué entre la confiance volontaire et limitée que le mandant accorde au mandataire dont il est parlé dans le premier paragraphe de l'art. 408 C. pén., et la confiance générale que le maître est obligé d'accorder à son domestique ; que cette confiance nécessaire et forcée,

(1) Paris, 13 novembre 1828, P. chr.

établit entre eux des rapports différents, et crée, à l'égard du domestique des devoirs plus étroits, dont la violation entraîne une répression plus sévère; que celui-ci représente le maître dans tout ce qui est relatif au genre de service auquel ce dernier l'emploie; que les sommes confiées aux mains du domestique sont réputées dans les mains et dans la possession du maître; que le domestique ne peut se les approprier et en frustrer son maître, sans le priver par là de cette possession, et, conséquemment, sans les détourner à son préjudice; que l'arrêt attaqué, en décidant que le détournement de deniers commis par la fille Groguenin n'était pas préjudiciable à sa maîtresse a donc formellement violé l'article 408 C. pén. » (1)

Selon certains auteurs le domestique qui achète pour son maître les provisions nécessaires à la consommation de celui-ci est le mandataire tacite de son maître, et par conséquent le maître doit en être responsable et être tenu d'indemniser les fournisseurs du préjudice à eux causés par le domestique aux termes de l'article 1384 C. civ.; le domestique commet donc vis-à-vis de son maître un abus de confiance.

Tel est l'avis de M. Garraud qui s'exprime ainsi dans son *Traité de droit pénal* : « Certains ont vu dans ce détournement une *escroquerie* vis-à-vis des fournisseurs, escroquerie résultant de l'emploi, par le domestique, pour obtenir des livraisons de marchandises à crédit, de la fausse qualité de mandataire de son maître. Mais cette qualification n'est pas exacte. Ce ne sera pas, en effet, l'emploi de la fausse qualité de mandataire qui aura

(1) Cass., 28 janvier 1842, S., 42, 1, 177.

déterminé, la plupart du temps, la remise des marchandises; il aura suffi au *domestique* de se présenter, à *ce titre*, pour inspirer confiance et obtenir la livraison demandée. C'est donc ailleurs que dans l'emploi d'une fausse qualité, qu'il faut chercher l'élément de criminalité du fait, on le trouvera dans le détournement des fonds confiés au domestique, en cette qualité, pour en faire un emploi déterminé, c'est-à-dire dans un *abus de confiance* » (1).

Pour nous, si nous admettons que le domestique, en raison même de sa profession doit être considéré comme le mandataire de son maître pour les fournitures qu'il doit acheter, nous n'admettons pas que, dans ce cas, lorsqu'il garde l'argent au lieu de le remettre aux fournisseurs le domestique commette un abus de confiance.

C'est ce que décide un jugement du Tribunal de la Seine du 8 août 1874 rendu dans un procès intenté par un sieur Rosnoblet à la reine d'Espagne, Isabelle de Bourbon : « Attendu, dit ce jugement, que les *domestiques ou préposés ne sont considérés comme mandataires de leurs maîtres que pour les acquisitions faites au comptant*, et que le maître ne peut être tenu envers les fournisseurs du paiement des marchandises qu'il a payées à son préposé; que le commerçant qui sur la demande d'un domestique consent à livrer à crédit, sans s'assurer auparavant si c'est le maître lui-même qui sollicite ce crédit, fait confiance au domestique et non à son maître, et qu'il ne peut dès lors qu'accuser sa propre imprudence, si le maître qui a régulièrement payé son préposé refuse de solder une seconde fois, et

(1) Garraud, *op. cit.*, t. V, n° 2343, p. 676.

de reconnaître un crédit qu'il n'a pas demandé » (1).

En effet si les domestiques obligent leurs maîtres, ce n'est que dans les limites de leur mandat, or on ne doit pas supposer qu'ils avaient mandat d'acheter à crédit, mais simplement de faire ce qu'il est d'usage de faire, c'est-à-dire de se fournir de marchandises en les payant. Si donc le domestique s'est fait passer vis-à-vis des fournisseurs comme ayant mandat d'acheter à crédit, il se trouve avoir fait usage vis-à-vis de ces fournisseurs d'une fausse qualité, et par conséquent passible à ce propos des peines de l'escroquerie. Les fournisseurs n'ayant pas de recours contre le maître, puisque le domestique n'a pas agi dans les limites de son mandat, il se trouve que celui-ci ne subit aucun dommage, et par conséquent comme le détournement n'a pas eu lieu « à son préjudice », le domestique ne peut être considéré légalement comme coupable d'un abus de confiance vis-à-vis de lui.

Il en serait autrement, s'il était dans les habitudes du maître d'acheter à crédit; dans ce cas le domestique pourrait être présumé mandataire pour l'achat à crédit des provisions du ménage, et les fournisseurs n'étant pas en faute pour lui avoir livré ces provisions, le préjudice retomberait entièrement à la charge du maître, envers qui le domestique devrait être considéré comme coupable d'un abus de confiance. Il en serait autrement encore si le maître avait chargé le domestique de verser une certaine somme d'argent à un fournisseur pour le paiement de marchandises déjà livrées; en ce cas le détournement ayant eu lieu au préjudice du maître constituerait l'abus de confiance domestique.

(1) *Gaz. Trib.*, 9 août 1874.

Le domestique qui détourne des objets à lui remis par un tiers pour le compte de son maître, commet-il un abus de confiance aggravé à raison de sa qualité? La question doit être résolue par une distinction. Si la chose a été reçue en vertu d'un mandat émané du maître, elle reste aux risques de ce dernier et le détournement qui en est fait est bien commis à son préjudice. Mais en l'absence de tout mandat de la part du maître, la chose reste aux risques du tiers qui l'a remise; c'est en violation du mandat donné par ce tiers que le détournement a eu lieu, on ne peut plus dès lors y voir qu'un abus de confiance ordinaire (1).

Lorsque le domestique compte au maître ses acquisitions à un prix supérieur à celui qu'il a réellement déboursé, il y a bien abus de confiance, car dans ce cas il y a bien détournement de l'argent qui lui est confié pour en faire un emploi déterminé. Cet art de *faire danser l'anse du panier*, qu'on appelait aussi *battre le cabas* était déjà pratiqué autrefois comme le prouve un ancien dialogue en vers rapporté par M. Bouniceau-Gesmon dans son ouvrage : *Domestiques et Maîtres* (2), il est arrivé aujourd'hui à une grande extension. De quel droit certains domestiques prétendent-ils s'attribuer, de leur propre autorité, tout ou partie des profits que leur habileté à marchander ou leur esprit d'ordre et de rangement ont pu assurer au maître? Les domestiques qui ont reçu de l'argent de leur maître pour acheter à sa place ne sont en définitive que les mandataires de celui-ci, et leur devoir est d'acheter pour le compte de ce dernier

(1) Garraud, *op. cit.*, n° 2344, p. 676.

(2) Bouniceau-Gesmon, *op. cit.*, p. 129.

aux meilleures conditions possibles. Est-ce qu'en réalisant des bénéfices dans leurs marchés, ils ont fait autre chose que leur devoir, né de la confiance de leur maître ? Et, en admettant que le simple exercice de ce devoir mérite en certains cas quelque récompense, parce que leur savoir-faire a tourné au profit du maître, est-il admissible que ce soient eux-mêmes, qui se décernent clandestinement cette récompense ? Les domestiques qui majorent le prix de leurs acquisitions commettent donc un abus de confiance vis-à-vis de leurs maîtres, et cependant bien rarement le maître livrera pour ce fait son domestique à la justice ; peut-être craindra-t-il sa vengeance ; de même la pitié le fera souvent agir ainsi car ce détournement est de la juridiction de la Cour d'assises et la peine lui paraîtra élevée. Cependant, comme nous l'avons dit précédemment pour le vol, les Tribunaux ont une grande latitude pour proportionner la peine à la faute. Les maîtres ont donc tort de tolérer de semblables abus, et leur extrême faiblesse à les réprimer cause un tort considérable à l'humanité tout entière.

On a parfois pensé que le fait, par celui qui reçoit des arrhes ou deniers à Dieu, de les dissiper, de ne plus repaître, et de refuser d'exécuter son engagement, constitue un abus de confiance. Mais la Cour de Metz, dans un arrêt du 16 mars 1864 a décidé que la remise par un maître ne constituait ni un nantissement, ni un dépôt dans le sens juridique de ces expressions, et que le valet de ferme, qui disposait à son profit des arrhes, qu'il a successivement reçues de plusieurs maîtres, sans tenir ni exécuter les engagements qu'il a contractés ne commet pas le délit d'abus de confiance (1). Les Tribunaux

(1) Metz, 16 mars 1864, D., 64, 2, 99.

ont quelquefois pensé que ce fait constituait le délit d'escroquerie, notamment le tribunal de Rennes par un jugement en date du 26 juillet 1862, mais il suffit de lire l'article 403 du Code pénal, pour voir qu'on ne saurait admettre cette opinion; un individu peut très bien sans faire usage d'un faux nom et d'une fausse qualité et sans employer aucune manœuvre frauduleuse, commettre le fait dont il s'agit (1). Ce n'est pas non plus un vol, et bien que ce fait présente un caractère évidemment délictueux, ce n'est pas un délit, puisqu'en matière pénale tout est de droit strict, sans possibilité d'extension par voie d'analogie. Une loi spéciale serait donc nécessaire pour édicter une pénalité en cette matière.

III. Attentats aux mœurs. — Nous venons de voir que la loi pénale aggrave les vols et abus de confiance commis par les domestiques au préjudice de leurs maîtres, mais par un manque de logique et d'équité inexplicables, elle ne punit pas des mêmes peines et considère seulement comme des délits les vols et abus de confiance commis par les maîtres au préjudice de leurs serviteurs.

Il en est différemment en matière d'attentats aux mœurs. L'article 333 C. pén., modifié successivement par les lois de 1832 et de 1863 dispose en effet : « Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, *s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elles*, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte, ou si le coupable quel qu'il soit a été aidé

(1) En ce sens : Garrâud, *op. cit.*, t. V, n° 249.

dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine sera celle des travaux forcés à temps dans le cas prévu par le paragraphe 1 de l'art. 331, et des travaux forcés à perpétuité dans les cas prévus par l'article précédent ».

La peine sera donc des travaux forcés à temps, lorsqu'il y aura attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou l'autre sexe âgé de moins de treize ans ; la peine sera des travaux forcés à perpétuité dans le cas de viol, et en cas d'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence contre des personnes de quelque âge qu'elles soient.

Avant la loi de 1832, on se demandait si les serviteurs qui commettaient des attentats aux mœurs sur les personnes de la famille de leur maître étaient punissables aux termes de l'article 333 C. pén. ; celui-ci ne visant pas à cette époque les serviteurs à gages des personnes ayant autorité sur la victime. Toutefois la Cour de cassation avait décidé que cet article comprenait dans ses dispositions l'attentat à la pudeur avec violence, commis par un serviteur à gages sur la femme ou sur la fille de son maître, à l'égard desquelles il devait être réputé avoir la qualité de serviteur à gages, comme à l'égard de son propre maître (1).

Depuis la loi du 28 avril 1832, aucune discussion ne peut plus s'élever sur ce point ; l'article 333 C. pén., révisé visant spécialement les serviteurs à gages de ceux qui ont autorité sur la personne victime du méfait. Non seulement le domestique est punissable des peines portées à l'article 333, lorsqu'il commet l'attentat sur les personnes de la femme et des enfants de son maître,

(1) Cass., 6 septembre 1821, S. chr.

mais encore sur toutes les personnes, sur lesquelles le maître a une autorité, par exemple, sur le pupille de celui-ci, ou sur l'enfant qui lui aurait été confié; de même l'aggravation de la peine édictée par cet article s'appliquerait à l'attentat commis par un domestique sur un autre domestique du même maître. La Cour de cassation l'a ainsi jugé dans un arrêt rendu par elle à la date du 16 mars 1854 (1), et dans un arrêt postérieur (2).

Les maîtres qui se rendent coupables d'attentats à la pudeur sur les personnes de leurs domestiques, encourrent l'aggravation de peine portée par l'art. 333 C. pén., comme se trouvant nécessairement compris dans la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat (3). « Attendu, dit la Cour de cassation, dans un arrêt du 26 juin 1846, qu'aux termes de l'article 333 C. pén., la peine établie par les articles 334 et 332 doit être aggravée si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, *s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle*, s'ils sont ses serviteurs à gages, etc.; — attendu que cet article ne fait pas de distinction entre l'autorité de fait et l'autorité de droit; — attendu que la loi rend les maîtres responsables des faits et délits de leurs serviteurs, que cette loi suppose donc qu'ils ont autorité sur eux, que dès lors les maîtres sont de la classe de ceux qui ont autorité et que l'attentat dont ils se rendent coupables sur la personne de leurs serviteurs ou domestiques, se trouve par là même aggravé. »

(1) Cass., 16 mars 1854, S., 54, 1, 415.

(2) Cass., 2 août 1878, S., 79, 1, 44.

(3) Cass., 26 décembre 1823, S. chr.; 26 juin 1846, D., 46, 4, 27.

La seule constatation que l'attentat a été commis sur une domestique par le fils de son maître ne suffit pas à établir l'autorité d'où dérive l'aggravation de la peine (1); il faudrait encore que cette autorité dérive des circonstances, et que le jury constate dans sa déclaration que le fils du maître avait autorité sur la domestique de celui-ci. Il résulterait des circonstances que l'accusé avait autorité sur le domestique de son père, si on constatait qu'il avait reçu de son père une délégation d'autorité dont il a abusé pour commettre l'attentat aux mœurs, par exemple, si le père avait confié en s'absentant à son fils la garde de sa maison (2).

§ III. — *Droit public.*

L'art. 5, al. 2 de la Constitution de l'an VIII indiquait comme cause de suspension des droits civils « l'état de domestique à gages attaché au service de la personne et du ménage ». On a pu longtemps soutenir que cette disposition n'avait été ni abrogée, ni modifiée par une loi postérieure (3).

Le Gouvernement provisoire ayant établi en 1848 le suffrage universel, on ne peut aujourd'hui prétendre que les domestiques n'aient pas leurs droits civils; ils sont donc électeurs et éligibles; toutefois il existe deux exceptions à l'éligibilité, que nous allons étudier.

I. Incapacité de faire partie d'un conseil municipal. — Aux termes de l'article 32-4^o de la loi du 5 avril 1884

(1) Cass., 6 octobre 1864, D., 65, 1, 145.

(2) Voir espèce similaire (fils d'instituteur); Colmar, 9 juin 1863, D., 64, 2, 60.

(3) Rennes, 23 juin 1827, S. chr.; Toulouse, 9 juin 1843, S., 44, 2, 164.

sur l'organisation municipale : « Ne peuvent être conseillers municipaux :... 4° les domestiques attachés exclusivement à la personne ». Le mot « exclusivement » a été ajouté au texte de la loi, pour bien préciser que l'inéligibilité n'atteignait que les serviteurs uniquement attachés à la personne, et que ceux qui font un autre travail, notamment les domestiques agricoles, demeuraient éligibles.

On peut donner plusieurs motifs pour lesquels la loi a édicté cette incapacité. On peut d'abord dire que la loi exclut du conseil municipal ceux qui sont dispensés de subvenir aux charges communales ; qu'elle présume, en effet, que le peu de ressources qu'ont les domestiques ne les ferait contribuer que fort peu aux charges communales, et que voulant que ceux-là seuls puissent gérer les intérêts collectifs, qui pourraient en cas de mauvaise gestion en subir la conséquence sur leur fortune personnelle, c'est pour cette raison que la loi déclare les domestiques inéligibles au conseil municipal.

Cette explication ne montre pas pourquoi les domestiques non attachés exclusivement à la personne, et qui n'ont pas plus de fortune que les autres, sinon moins, peuvent faire partie d'un conseil municipal, tandis que les serviteurs attachés exclusivement à la personne du maître ne peuvent pas en faire partie. La raison probable de cette incapacité qui frappe les domestiques est probablement celle-ci : tandis que s'il s'agit d'élections législatives ou départementales, un maître ne cherchera pas à faire élire son domestique et se présentera lui-même, on pourrait craindre que, dans les élections municipales, un maître riche et influent, pour s'assurer la docilité d'un conseil municipal, où il se présente lui-

même, ne compose une liste que de sa personne et de ses domestiques.

II. Incapacité d'être juré. — Avant 1848, la faculté de remplir les fonctions de juré était considérée comme le corollaire de la jouissance du droit électoral; les domestiques étant alors privés du droit électoral, se trouvaient par suite exclus du jury.

Mais depuis la loi du 4 juin 1853, puis celle du 21 novembre 1873, la loi considère que l'admissibilité aux fonctions de juré n'est un droit pour personne, et que pour remplir convenablement ce rôle, il faut des conditions personnelles de capacité; or le domestique, s'il peut facilement contribuer par son vote au fonctionnement de la chose publique, n'a généralement pas l'instruction ni la capacité nécessaires pour remplir le rôle de juge, il n'a pas non plus une complète indépendance.

C'est pourquoi, aux termes de l'article 4 de la loi du 21 novembre 1872 « les domestiques et serviteurs à gages » ne peuvent être jurés. Cette exclusion qui existait déjà sous la loi du 4 juin 1853 a trouvé son origine dans le décret du 7 août 1848.

L'exclusion des domestiques et serviteurs à gages n'implique ni dédain, ni mépris; elle prend sa source dans une idée élevée et morale : l'indépendance de chaque juré, indépendance qui pourrait être comprise, si l'on voyait le domestique siéger comme juré à côté de son maître; elle prend sa source encore et surtout dans ce fait, que l'instruction du domestique n'est pas généralement de nature à lui permettre de jouer d'une façon suffisamment compétente le rôle de juge.

SECTION II

CONSÉQUENCES DE LA QUALITÉ DE MAÎTRE

Nous venons déjà de voir dans la précédente section que la loi prenant en considération la qualité de maître d'une personne, aggrave sa peine, lorsqu'elle se rend coupable d'un attentat aux mœurs envers son serviteur ; nous avons même dit à ce propos, que le législateur aurait dû aggraver de la même façon la peine du maître qui se serait rendu coupable d'un vol ou d'un abus de confiance envers son domestique.

La loi tient encore compte de la qualité de maître que possède une personne : pour mettre à sa charge une certaine responsabilité, ainsi que pour lui faire supporter la commission due aux bureaux de placement pour le placement de ses serviteurs, et l'impôt aux prestations à raison de ses domestiques.

§ 1. — *Responsabilité civile du maître.*

Aux termes de l'article 1384 § 3 C. civ. : « Les maîtres et les commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

Le fondement de cette responsabilité repose sur le choix par les maîtres ou commettants des domestiques ou préposés. A la différence des père et mère qui ne choisissent pas leurs enfants, et qui pour cette raison ne sont responsables qu'autant qu'ils ont pu les empêcher de commettre le fait délictueux et ne l'ont pas fait, les

maîtres ne sont pas obligés d'accepter pour domestiques les individus qui se présentent pour remplir ces fonctions. Ils doivent d'abord rechercher si par leur tempérament, leur caractère, leur capacité et leur probité, ceux-ci sont aptes à remplir l'emploi qui leur est destiné. Mais il ne suffirait pas aux maîtres d'être assurés que leurs domestiques possèdent ces qualités destinées à leur donner confiance dans les services qu'ils en attendent, et d'avoir la certitude qu'il n'y aura lieu de leur adresser aucune observation ou aucun reproche dans l'exercice des fonctions à eux confiées. En effet, les maîtres ne destinent pas seulement leurs domestiques à un emploi exclusivement intérieur et n'ayant aucun rapport avec le dehors ; par le fait même de leur situation ceux-ci sont appelés à entrer en contact avec des étrangers, et c'est là une de leurs attributions habituelles dont les maîtres doivent tenir compte, lorsque les serviteurs entrent en condition. Ils se trouvent, en conséquence, dans la nécessité de rechercher si les domestiques sont aptes à s'acquitter convenablement de leurs fonctions dans leurs rapports vis-à-vis des tiers.

Cette considération qui était admise déjà dans l'ancien droit, se retrouve dans les travaux préparatoires du Code civil : « Le maître, disait Bertrand de Greuille, au Tribunat, n'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits et injustes ? Et serait-il juste que des tiers demeuraient victimes de cette confiance inconsidérée, qui est la cause première, la véritable source du dommage qu'ils éprouvent ? (1) »

(1) Locré, *op. cit.*, t. XIII, n° 14, p. 42.

Pour que la responsabilité du maître soit engagée du fait du domestique, il faut d'abord que le fait dont on se plaint soit *illicite et dommageable*, qu'il constitue un délit ou un quasi-délit. Cette condition est évidente ; la place même qu'occupe cette disposition après les articles 1382 et 1383 du Code civil ne peut laisser aucun doute à cet égard. Les faits accomplis par le domestique et qui ne présenteraient aucun caractère abusif ou préjudiciable, qui ne seraient par exemple que l'exercice d'un droit appartenant au maître, ne sauraient fonder au profit du tiers une action du genre de celle dont nous nous occupons. Il se pourrait qu'il y ait lieu dans ce cas à une action contre le maître, si le domestique avait agi comme mandataire tacite ou gérant d'affaires de celui-ci, mais non à une action en responsabilité fondée sur l'article 1384. Cette distinction se trouve déjà exprimée par Pothier dans son *Traité des Obligations* : « Les maîtres ne sont pas tenus des engagements que contractent leurs domestiques, à moins qu'il ne soit justifié qu'ils les avaient préposés à quelque administration à laquelle ces engagements contractés par les domestiques ont rapport » (1).

En second lieu, il faut que l'acte dommageable soit commis par le domestique *dans l'exercice de la fonction à laquelle on l'emploie*. L'art. 1384 § 3 est formel sur ce point. Il est facile d'en comprendre la raison ; comme le maître a contracté avec le domestique pour l'exécution d'un certain travail, il est juste que sa responsabilité ne soit engagée qu'autant que le serviteur est dans l'exécution de ce travail. A la différence des enfants mineurs,

(1) Pothier, *Traité des obligations*, n° 456.

qui sont assujettis vis-à-vis de leurs pères et mères à une dépendance absolue et à une obéissance de tous les instants, les serviteurs conservent en dehors de leur service leur liberté individuelle et leur indépendance, ils échappent à ce moment à la direction de leur maître, et celui-ci à cet instant n'en est pas responsable, parce qu'il ne répond de leurs actes dommageables que dans les limites du contrat de louage de services passé entre lui et le domestique. Lorsqu'on dit que l'acte dommageable du domestique pour donner naissance à la responsabilité édictée contre le maître par l'article 1384 doit avoir été commis par le domestique dans l'exercice de ses fonctions, on veut dire que le fait si abusif qu'il soit doit rentrer dans le mandat qu'avait le domestique. Mais il n'y aura pas de responsabilité imputable au maître, toutes les fois qu'on ne pourra faire rentrer l'acte répréhensible commis au préjudice des tiers dans la mission du domestique. Ainsi nous avons vu que le domestique, qui, sans autorisation de son maître, achetait à crédit, n'engageait pas la responsabilité de son maître vis-à-vis des fournisseurs, car il n'avait mandat que d'acheter au comptant (1), et par conséquent le maître ne répond pas des fournitures faites à crédit à sa cuisinière par un boucher, contrairement aux habitudes de la maison à laquelle la cuisinière est attachée, alors qu'il est constant que le maître a remis chaque jour à la cuisinière les sommes nécessaires au paiement de la boucherie (2).

Le maître ne serait pas responsable du dommage que son domestique a pu causer hors de chez lui, et hors de son service, dans une rixe élevée au cabaret entre ce

(1) Trib. Seine, 8 août 1874, précité.

(2) Trib. Seine, 23 mai 1896, *Pand fr. pér.*, 1897, 2, 112.

domestique et des tiers, car le dommage causé ne l'a pas été dans les fonctions qu'il remplissait le domestique; pour la même raison le maître ne pourrait être rendu responsable des injures proférées par son domestique à l'égard d'un tiers.

La question de savoir si le domestique a agi ou non dans l'exercice de ses fonctions est une question de fait qui doit être examinée et résolue souverainement d'après les circonstances par les juges du fond (1). C'est ainsi qu'il a été jugé que le maître est responsable des délits et quasi-délits que son concierge peut commettre lorsque celui-ci agit en qualité de son préposé (2), et que la garantie du propriétaire n'est pas limitée aux actes du concierge préjudiciables à ses locataires, mais s'étend encore à tous les faits qui peuvent léser des tiers, pourvu qu'il y ait un lien étroit entre le fait dommageable et l'emploi que le propriétaire a confié à son préposé; qu'en conséquence, le concierge qui refuse les lettres adressées à un locataire qui a récemment quitté la maison, en déclarant ignorer son nouveau domicile, est passible de dommages-intérêts, et que le propriétaire de l'immeuble est également responsable du dommage causé par le concierge, son préposé (3).

Nous venons de dire que la responsabilité du maître n'existe pas lorsque l'acte dommageable est étranger aux fonctions du préposé; il en serait ainsi si le domestique avait fait usage d'une chose nuisible appartenant à son maître, lorsque celui-ci n'avait commis aucune faute

(1) Cass., 1^{er} février 1897, S., 98, 1, 323.

(2) Paris, 16 juin 1896, S., 96, 2, 208; Trib. paix Paris, 25 février 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 479.

(3) Trib. Seine, 21 mars 1896, S., 96, 2, 255.

en la laissant à la disposition de son domestique (1) ; ou si le domestique cessant son travail avait brisé des objets appartenant à autrui (2) ; ou encore si le domestique avait incendié volontairement la toiture de la maison (3). Mais la responsabilité du maître n'existe-t-elle que si le délit ou le quasi-délit a été commis dans l'exercice des fonctions du domestique, ou existe-t-elle encore, lorsqu'ils ont été commis *à l'occasion de cet exercice* ?

MM. Aubry et Rau le soutiennent, et leur avis est partagé par la Cour de cassation (4) qui de nouveau à la date du 12 décembre 1903, a rendu un arrêt aux termes duquel les maîtres ou commettants sont responsables non seulement du dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans l'exercice normal et régulier des fonctions auxquelles ceux-ci sont employés, mais encore de celui qui résulte de l'abus de ces fonctions (5). Le tribunal civil d'Agen s'est plus récemment encore rangé à cette opinion dans un jugement du 2 mars 1905. D'après ce jugement, la responsabilité des maîtres et commettants pour les dommages causés par leurs domestiques ou préposés a lieu lorsque le domestique ou le préposé a commis le fait dommageable dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa fonction, mais il faut du moins qu'il y ait un lien entre le fait dommageable et la fonction ; il faut que ce délit ou ce quasi-délit ait pu être commis seulement parce que son

(1) Cass., 5 juin 1861, P., 1862, 625.

(2) Rennes, 14 mars 1894, *Rec. arr. Angers et Rennes*, 1894, p. 219.

(3) Cass., 3 mars 1884, S., 85, 1, 21.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IV, p. 761 note 22 ; Cass., 5 novembre 1855, P., 1857, 1030.

(5) Cass., 12 décembre 1903, D., 1904, 1, 70.

auteur était dans la fonction à lui confiée (1). Nous ne partageons pas cette manière de voir, mais nous pensons avec Demolombe (2), que l'art. 1384 ne décrète la responsabilité du maître que pour les faits commis par le domestique dans les fonctions auxquelles il est employé, et que l'interprétation proposée ne doit être admise qu'autant que le fait commis à l'occasion de l'exercice de la fonction sera lui-même un acte d'exercice de cette fonction. On ne doit pas étendre les présomptions de la loi.

Lorsque le tiers lésé par un délit ou un quasi-délit a prouvé que le fait dont il se plaint a été l'œuvre d'un domestique, est-ce encore à lui à établir que ce fait a été commis dans l'exercice des fonctions, sauf au maître à fournir la preuve contraire? La Cour de cassation dans un arrêt du 30 août 1860 semblerait admettre que le domestique doit toujours être présumé agir dans l'exercice de ses fonctions. Elle pose, en effet, ce principe qu'un domestique dans la maison de son maître est toujours placé sous l'autorité de celui-ci et qu'il est réputé agir dans les fonctions auxquelles il est employé (3). C'est ainsi encore que la Cour de Paris dans un arrêt du 9 mars 1893 a jugé que le maître est responsable de l'incendie allumé par une lampe à feu nu, que portait un domestique, et qu'il importerait peu que ledit domestique ait été imprudent ou maladroit, le domestique étant dans la maison du maître toujours réputé agir dans les fonctions auxquelles il est employé (4).

(1) Trib. civ. Agen, 2 mars 1905, *La Loi*, 5 avril 1905.

(2) Demolombe, *op. cit.*, t. XXXI, n° 615.

(3) Cass., 30 août 1860, P., 1867, 172.

(4) Paris, 9 mars 1893, D., 93, 2, 296.

Nous repoussons cette opinion, d'après laquelle il faudrait ajouter une présomption nouvelle à celle qu'édicte formellement l'article 1384. On ne peut dire que le domestique dont la qualité est reconnue, sera présumé jusqu'à preuve contraire accomplir des actes de ses fonctions, car non seulement le texte de l'article ne permet pas cette déduction, mais sa rédaction implique au contraire que celui qui se prétend lésé, doit établir d'abord la relation de domestique à maître entre l'auteur du dommage et la personne prétendue civilement responsable, et en deuxième lieu la relation de l'acte nuisible avec la fonction de ce domestique. Ce sont les conditions imposées à l'admission du recours, et c'est au demandeur à démontrer que son action réunit les conditions prescrites. A la vérité la preuve de la seconde proposition devient généralement assez facile, lorsqu'on a démontré que l'auteur du fait dommageable était un domestique. Les juges ont, à ce sujet, un pouvoir d'appréciation absolu; ainsi s'explique la pensée de Toullier, qui après avoir dit qu'il n'était même pas nécessaire de prouver la mission du domestique, ajoute : « Il suffit qu'on l'ait vu occupé des travaux auxquels il est ordinairement employé » (1).

On a dû s'apercevoir que nous n'avons pas motivé la responsabilité du maître pour les actes dommageables commis par leurs serviteurs dans l'exercice de leurs fonctions par le devoir de surveillance incombant au maître. C'est intentionnellement, et non par oubli. Nous pensons, en effet, qu'à la différence de la responsabilité des père et mère, instituteurs et artisans, la responsabi-

(1) Toullier, *Droit civil français*, t. XI, n° 282, p. 387

lité du maître n'est pas fondée sur l'idée d'un devoir de surveillance (1). Cela est si vrai, que tandis que les pères, mères, instituteurs et artisans peuvent s'affranchir de toute responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable, et par conséquent que celui-ci a été commis malgré leur surveillance, cette preuve n'est pas réservée par la loi au maître. Le dommage causé par le domestique dans l'exercice de ses fonctions engage la responsabilité du maître d'une façon absolue, sans qu'il y ait lieu de rechercher si ce dernier a été ou non à même de connaître sa conduite et de pouvoir surveiller ses agissements. Cette responsabilité existe même à l'égard des actes accomplis à son insu; elle ne peut être annihilée par la circonstance, fut-elle prouvée, qu'il a été dans l'impossibilité de l'empêcher, ou qu'il avait pris toutes les mesures propres à éviter leur renouvellement (2). La Cour de cassation (3) admet avec la doctrine que la présomption de responsabilité édictée contre les maîtres et commettants par l'article 1384 C. civ. est une présomption *juris et de jure* (4), contre laquelle aucune preuve ne peut être reçue; mais elle a tort, selon nous, de dire en même temps dans ses arrêts, que la responsabilité du maître

(1) En ce sens : Planiol, *op. cit.*, t. II, n^{os} 949 et 950, p. 284 et 285; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. III, n^o 2911, p. 1138.

(2) Demolombe, *op. cit.*, t. XXXI, n^o 612; Toullier, *op. cit.*, t. XI, n^o 284; Sourdat, *De la responsabilité*, t. II, n^o 284.

(3) Cass. 11 juin 1836, S., 37, 1, 452; 3 décembre 1846, S., 47, 1, 302.

(4) En sens contraire, il a été jugé par le Tribunal de Moulins le 8 janvier 1887, que l'art. 1384 ne créait qu'une présomption *juris tantum*. Cette décision paraît être restée isolée (S., 87, 2, 173).

est fondée sur un devoir de surveillance (1). Cette idée, nous l'avons dit, nous semble tout à fait en opposition avec la présomption irréfragable de la loi, qui a pour effet de rejeter toute preuve alors même que le maître pourrait établir qu'il n'a pas manqué à son devoir de surveillance.

Mais la responsabilité du maître est motivée par son devoir de surveillance, lorsqu'elle a lieu pour les actes dommageables faits par son domestique mineur, elle s'étend alors à tous les actes dommageables commis par celui-ci, tant dans l'exercice, qu'en dehors de l'exercice de ses fonctions. En ce cas le maître est substitué à la responsabilité du père qu'il remplace (2); nous en tirerons cette conséquence, que pour les actes dommageables commis par le domestique mineur en dehors de l'exercice de ses fonctions, le maître pourra s'affranchir de toute responsabilité, en prouvant qu'il n'a pu les empêcher, conformément à l'alinéa 5 de l'article 1384.

Le maître serait-il responsable des délits ou quasi-délits commis par son domestique en dehors même de l'exercice de ses fonctions, lorsqu'étant présent, il eût pu les empêcher et a omis de le faire ?

Toullier enseigne l'affirmative en invoquant le droit romain (Lois 2, 3 et 4 *Dig. de noxal. act.*) et l'autorité de Pothier (3). Mais cette doctrine est inexacte dans notre droit. La responsabilité du fait d'autrui est déjà contraire au principe de la personnalité des fautes, et à ce titre,

(1) Cass., 30 août 1860, précité.

(2) Trib. corr. Albi, 12 novembre 1897, *Monit. jud. Lyon*, 11 février 1898.

(3) Toullier, *op. cit.*, t. XI, n° 287; Pothier, *Obligations*, n° 454 et 456.

elle ne peut exister que dans les cas où un texte précis le consacre. Comme le dit M. Planiol (1) c'est « une disposition draconienne, que de rendre une personne responsable de la faute d'une autre, sans qu'elle-même soit en faute » ; le caractère exceptionnel de cette disposition s'oppose à ce qu'on l'étende à des cas non prévus expressément (2). En outre, le reproche fait au maître consiste à s'être abstenu d'user de son autorité pour empêcher son subordonné de commettre un fait délictueux : mais l'omission ne constitue une faute qu'autant qu'elle comporte la violation d'un devoir ; or le maître ne peut avoir la prétention d'imposer sa volonté que dans les limites du contrat qui est intervenu entre le domestique et lui, c'est-à-dire dans la mesure des services qu'il est fondé à lui réclamer ; dès l'instant qu'il ne s'agit plus de ces services, la dépendance du domestique n'existe plus ; l'abstention ne saurait, dès lors, lui être reprochée, pas plus qu'on ne saurait lui faire un grief de ce que son intervention n'ait pu réussir à empêcher l'accomplissement du fait dommageable (3).

Si les maîtres sont responsables des dommages causés aux étrangers par leurs domestiques, ils le sont également à l'égard de ces derniers à raison des dommages causés par l'un d'eux (4). Le contraire avait été jugé par

(1) Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 950, p. 285.

(2) En ce sens : Baudry et Barde, *op. cit.*, t. III, p. 1161, n° 2938.

(3) Demolombe, *op. cit.*, t. XXXI, n° 625 ; Sourdat, *op. cit.*, t. II, n° 924 et s. ; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. V, p. 751, n° 12.

(4) Demolombe : *op. cit.*, t. XXXI, n° 628 ; Sourdat, *op. cit.*, t. II, nos 911 et 929, p. 148 et 163.

la Cour de Lyon le 29 décembre 1836 (1), et par la Cour de Toulouse le 26 janvier 1839 (2). On soutenait que la responsabilité prévue par l'art. 1384 n'avait entendu viser que le dommage souffert par les tiers étrangers au maître et qui n'avaient pas accepté par avance les chances de s'exposer aux accidents. Au contraire, celui qui moyennant un salaire a consenti à exécuter un travail, subit nécessairement les risques qui y sont attachés ; le salaire est fixé dans une certaine mesure en compensation des dangers qui peuvent exister. Dès lors, si dans un travail commun avec d'autres, le domestique a éprouvé un dommage occasionné par un domestique employé comme lui et au même titre, il n'a de recours que contre l'auteur de dommage, et non pas contre le maître dont il était pour ce travail, le préposé salarié : « Attendu, dit la Cour de Toulouse, que lorsque des individus salariés au même titre ont accepté des travaux dont les suites peuvent entraîner, par l'imprudence de l'un envers l'autre, des accidents possibles, si la responsabilité peut exister entre eux à cet égard, elle ne doit point s'étendre au maître, qui s'est affranchi par le salaire promis des chances du travail que les salariés ont accepté ». Cette théorie qui n'est pas exacte a été repoussée avec raison par la Cour de cassation dans un arrêt du 28 juin 1841 « attendu que les dispositions du deuxième paragraphe de l'art. 1384 sont générales, que l'action en responsabilité contre les maîtres, à raison des faits dommageables causés par les domestiques dans les fonctions auxquelles ils sont employés, est admise sans distinction, sauf l'appréciation des faits qui la

(1) Lyon, 29 décembre 1836, S., 38, 2, 70.

(2) Toulouse, 26 janvier 1839, S., 39, 2, 432.

motivent; attendu qu'il suit de là qu'en décidant que cette responsabilité n'existait que dans certains cas, et que particulièrement le salaire réglé entre le maître et le domestique affranchissait celui-ci de toute responsabilité quant au dommage causé à l'un de ses domestiques par l'imprudence d'un autre individu, salarié au même titre, dans un travail qui leur était demandé en commun, l'arrêt attaqué a expressément violé les dispositions des lois précitées » (1).

Il existe une exception à la règle d'après laquelle le maître n'est responsable que des actes dommageables commis par le domestique dans l'exercice de ses fonctions, en matière de délits forestiers. L'art. 206 du Code forestier décide, en effet, que les maris, pères, mères, tuteurs, et en général tous maîtres et commettants, seront civilement responsables des délits et contraventions commis par leurs subordonnés. « Cette responsabilité, dit le paragraphe 2, sera réglée conformément au paragraphe dernier de l'art. 1384 du Code civil... » Le maître en cette matière est responsable de ses domestiques, comme le père de ses enfants, même lorsqu'ils ne sont pas dans l'exercice des fonctions auxquelles il les emploie; ainsi l'a décidé la Cour de cassation par un arrêt du 9 janvier 1845 (2). Du reste dans le cas où le délit a été commis en dehors des fonctions du domestique, le maître sera appelé à faire usage de la faculté que la loi lui accorde de prouver qu'il n'a pu empêcher le fait (3).

La responsabilité civile du maître engagée en vertu

(1) Cass., 28 juin 1841, S., 41, 1, 476.

(2) Cass., 9 janvier 1845, S., 45, 1, 548.

(3) Sourdat, *op. cit.*, t. II, n° 921, p. 156.

de l'article 1384, à raison de cette qualité, peut l'être encore dans les termes des articles 1382 et 1383, lorsqu'une faute, une imprudence, ou une négligence lui est imputable dans le fait dommageable commis plus directement par son domestique. Il sera intéressant de savoir si le maître a donné un ordre exprès à son domestique; cette preuve n'est pas inutile : non seulement elle intéresse la partie lésée, qui pourra obtenir contre le maître une condamnation plus élevée; mais elle a encore sa valeur pour le domestique, qui pourra ainsi faire modifier ou supprimer sa propre responsabilité et se garantir du recours dont il eût été passible de la part du maître uniquement déclaré responsable civilement (1).

En principe, la responsabilité du maître ne s'étend qu'aux réparations ou indemnités purement civiles et nullement aux peines proprement dites, comme les amendes ou autres qui sont exclusivement personnelles (2), car la responsabilité civile n'a pour cause qu'une négligence présumée de la part du maître. Ainsi un maître ne peut pas être condamné à l'amende encourue par son domestique pour une contravention de police, ou pour un délit de toute autre nature (3).

Mais à ce principe viennent déroger quelques dispositions spéciales; c'est ainsi qu'en matière de douanes, la loi des 6-22 août 1791, titre XIII, art. 20, décide que les propriétaires des marchandises seront responsables civilement du fait de leurs facteurs, agents, serviteurs et domestiques, en ce qui concerne les droits, confisca-

(1) Toullier, *op. cit.*, t. XI, n° 284, p. 390.

(2) Sourdat, *op. cit.*, t. II, n° 777, p. 21.

(3) Cass., 21 avril 1827, D., 27, 1, 407; 6 octobre 1832, D., 33, 1, 86.

tions, amendes et dépens. De même, l'arrêté du 27 prairial an IX déclare les maîtres de poste, entrepreneurs de voitures libres et de messageries personnellement responsables des contraventions de leurs postillons, conducteurs, porteurs et courriers, sauf leur recours. Enfin le Code forestier qui admet pourtant en principe la simple responsabilité civile, rend, dans son article 46, les adjudicataires et leurs cautions responsables et contraignables par corps des amendes et restitutions encourues pour délits et contraventions commis, soit dans la vente, soit à l'ouïe de la cognée, par leurs subordonnés. Enfin il est évident que le maître qui a ordonné à son domestique de commettre un crime, un délit ou une contravention punis par le Code pénal, ou les règlements de police, est pénalement responsable ; le domestique n'est nullement excusé d'avoir commis ces actes sur l'ordre de son maître (1), et celui-ci est puni comme complice.

§ II. — *Obligation de payer la rétribution due aux bureaux de placement.*

C'est au maître qu'incombe actuellement l'obligation de payer la rétribution due aux bureaux de placement pour le placement du domestique. Cette obligation incombait autrefois au domestique lui-même ; mais la loi du 14 mars 1904 relative au placement des employés et ouvriers des deux sexes et de toute profession a modifié la loi de la façon que nous indiquons. Son article 11 *in fine* dispose en effet : « A partir de la promulgation de la présente loi, les frais de placement tou-

(1) Cass., 15 décembre 1870, D., 70, 1, 447.

chés dans les bureaux maintenus à titre payant seront entièrement supportés par les employeurs, sans qu'aucune rétribution puisse être reçue des employés. Toute infraction à cette prescription sera punie des peines édictées à l'art. 9 de la présente loi ».

Cette loi apporte par cette disposition un frein à la cupidité des tenanciers des bureaux de placement, qui se faisaient payer des fortes commissions par les domestiques et ouvriers qu'ils plaçaient, et à qui ils donnaient souvent des places qu'ils savaient ne point leur convenir, afin de conserver ces malheureux à leur disposition, jusqu'à ce que ceux-ci fussent à bout de toutes ressources (1).

§ III. — *Impôt.*

Aux termes de l'article 3 de la loi du 21 mai 1836 : « Tout habitant, chef de famille ou d'établissement à titre de propriétaire, de régisseur, de fermier ou de colon partiaire, porté au rôle des contributions directes, pourra être appelé à fournir chaque année une prestation de trois jours : pour sa personne, et pour chaque individu mâle, valide, âgé de 18 ans au moins et de 60 ans au plus, membre ou serviteur de la famille, et résidant

(1) La jurisprudence admet la responsabilité des placeurs vis-à-vis des maîtres, quand sur des renseignements inexacts fournis par ceux-ci, les maîtres ont pris des serviteurs malhonnêtes, et qu'un préjudice en est résulté pour eux : «... alors surtout, dit un jugement, qu'ils se font remettre une rémunération par les patrons ou les maîtres qui ont recours à leur intermédiaire, et encore bien que le décret du 25 mars 1852 ne les astreigne pas formellement à une enquête sur les postulants » (Trib. civ. Seine, 19 février 1902, D., 1903, 2, 300; Paris, 24 avril 1904, S., 1905, 2, 102).

dans la commune ». Le maître d'après cette loi est donc tenu personnellement de payer la somme représentative des trois journées de travail pour son serviteur, à moins qu'il ne préfère acquitter les prestations en nature.

En ce qui concerne le paiement de la contribution personnelle, la question ne se pose pas. D'après l'article 12 de la loi du 21 avril 1832, la contribution personnelle et mobilière est due par chaque habitant français et par chaque étranger de tout sexe, jouissant de ses droits et non réputé indigent. Or, une instruction ministérielle du 30 septembre 1831 édicte une présomption d'indigence quand les domestiques sont logés et nourris chez leurs maîtres. Ils sont donc dispensés de l'impôt. De nombreuses décisions du Conseil d'État sont en ce sens, et nous pouvons même citer un arrêt du Conseil d'État du 13 janvier 1898 décidant que le domestique à gages attaché au service personnel de son maître, habitant un logement meublé par lui, mais appartenant à son maître et faisant partie de l'habitation de celui-ci est fondé à demander décharge de la contribution mobilière (1).

On a proposé durant ces dernières années d'établir à la charge des maîtres un impôt spécial à raison du nombre de leurs domestiques. Cet impôt existe déjà en Angleterre pour les domestiques mâles. L'impôt sur la domesticité a déjà été appliqué en France. L'ordonnance de 1759 et les lois de 1791, du 7 thermidor an III, et du 5 floréal an X avaient édicté un impôt somptuaire sur la domesticité. La loi de l'an III avait fixé le tarif suivant : 10 livres pour le premier domestique, 30 livres

(1) Cons. d'État, 15 janvier 1898; Lebon, *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, p. 22.

pour le second, 60 pour le troisième, et ainsi de suite dans une proportion triple. La loi de l'an X établissait un tarif tout différent; tandis que l'impôt frappant le maître pour ses domestiques-femmes était fixé à 1 fr. 50 pour la première et 3 fr. pour la seconde et les autres, il était imposé dans une proportion beaucoup plus grande pour les domestiques mâles, 6 fr. pour le premier, 25 fr. pour le second, 60 fr. pour le troisième et 100 fr. pour les autres. Cet écart de tarif suivant le sexe se comprenait par cette idée que le travail de l'homme se payant plus cher, celui qui l'employait était d'une plus grande richesse, et c'est d'après la même raison qu'aujourd'hui encore en Angleterre le maître est seulement imposé à raison de ses domestiques mâles.

Depuis l'abrogation de ces lois, diverses propositions ont été faites pour les rétablir, et il n'est pas impossible que l'impôt sur la domesticité réapparaisse un jour ou l'autre dans notre législation financière. En principe, cet impôt nous paraît recommandable, car il sera facile généralement d'après le nombre des domestiques d'une personne d'évaluer approximativement la fortune de celle-ci. Nous pensons toutefois que cet impôt ne devrait pas en tous cas frapper le maître pour le premier domestique. Certaines personnes, en raison même de leur profession qui les appelle au dehors, auront besoin d'avoir au moins un domestique, et lorsque la famille du maître sera nombreuse, celui-ci peut occuper deux domestiques, sans que pour cette raison on puisse présumer qu'il possède une grande fortune. A partir du second domestique dans un ménage de deux personnes, et à partir du troisième dans une famille composée de trois personnes et au-dessus, l'impôt sur la domesticité

nous semble juste, car il constitue une évaluation assez exacte de la richesse du maître.

Il est évident, d'autre part, que l'impôt sur la domesticité pourrait avoir un inconvénient. Il pourrait arriver en vertu de la loi économique de l'incidence, que l'impôt finisse par être supporté, tout au moins en partie, par le domestique lui-même. Nous laissons à des personnes plus compétentes que nous en la matière le soin de trancher la question de savoir si cet inconvénient serait compensé par les autres avantages de cet impôt.

CHAPITRE VII

Juridictions compétentes en matière de louage de services domestiques.

I. — COMPÉTENCE DU JUGE DE PAIX.

La loi du 24 août 1790, titre III, art. 10 § 5 décidait que les juges de paix seraient compétents pour les contestations soulevées à propos du paiement des salaires des gens de travail, des gages des domestiques, et de l'exécution des engagements respectifs des maîtres ou de leurs domestiques ou gens de travail, sans appel jusqu'à concurrence de 50 livres, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse monter ; ces dispositions demeurèrent en vigueur jusqu'en 1838.

D'après l'article 5, 3° et 4° de la loi du 25 mai 1838, les juges de paix connaissaient sans appel, jusqu'à la valeur de 100 francs, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail, au jour, au mois et à l'année et de ceux qui les emploient, des maîtres et des domestiques ou gens de services à gages ; et des contestations relatives au paiement des nourrices.

La loi du 12 juillet 1905 est venue modifier ces dispositions, en étendant encore la compétence des juges de paix.

Aux termes de l'article 5 de la nouvelle loi : « Les

juges de paix connaissent également sans appel jusqu'à la valeur de trois cents francs (300 fr.), et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever :

1° des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail au jour, au mois et à l'année et de ceux qui les emploient; des maîtres, domestiques ou gens de service à gages; des maîtres ou patrons et de leurs ouvriers ou apprentis, sans néanmoins qu'il soit dérogé aux lois et règlements relatifs soit à la juridiction commerciale, soit à celle des prud'hommes, soit au contrat d'apprentissage, ni aux lois sur les accidents du travail; 2° des contestations relatives au paiement des nourrices ».

Les contestations relatives aux domestiques doivent être portées devant le tribunal de paix du domicile du défendeur, qui se trouve en principe ici être en même temps celui du domicile du demandeur; le juge de paix jugera en dernier ressort si la valeur du litige est inférieure à trois cents francs, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever.

Le juge de paix a compétence pour statuer sur toutes les difficultés relatives au salaire, aux conditions de l'engagement, à sa durée et à sa résolution. A ce propos l'alinéa 5 de la loi du 27 décembre 1890 (art. 1780 al. 6) n'avait rien innové, il n'avait pas modifié l'article 5 de la loi du 25 mai 1838, et les contestations relatives à l'indemnité en cas de rupture du contrat, continuaient, sous l'application de cette loi, à se porter d'abord devant le juge de paix, et doivent continuer à y être portées actuellement.

Le juge de paix est compétent pour statuer sur la question de responsabilité pourvu qu'elle concerne l'exé-

cution du contrat de travail, ou encore par exemple sur une difficulté relative à la délivrance d'un certificat de sortie. Toute action étrangère à l'exécution même du contrat de travail ne rentre pas dans la compétence exceptionnelle du juge de paix, et il en serait ainsi par exemple pour une demande en dommages-intérêts formée par un domestique contre son maître à raison d'un fait portant préjudice au demandeur, tel que la suppression d'une lettre qui lui avait été adressée, si toutefois, depuis la loi de 1905, la demande est supérieure à 600 francs.

La question s'est présentée dans la pratique de savoir si le juge de paix était compétent pour connaître de la demande formée par un domestique contre le maître pour la restitution des effets qu'il prétendait n'avoir pas remportés lors de sa sortie de la maison du maître. La Cour de cassation a conclu à l'incompétence du juge de paix dans un arrêt du 22 frimaire an IX. « Attendu que l'art. 10 du titre III de la loi du 24 août 1790, ne donne aux juges de paix de compétence, pour prononcer sur les engagements respectifs des maîtres et des domestiques, qu'autant que ce qui est réclamé à titre de semblables engagements tient nécessairement aux rapports de domesticité » (1). Cette décision est généralement critiquée (2), et à bon droit; nous pensons au contraire que la restitution des effets (vêtements, objets, mobiliers, valeurs), que le domestique a apportés chez son maître tient au contraire essentiellement aux rapports de domesticité, car le domestique n'a pu demeurer chez le

(1) S. chr.

(2) Duranton, *op. cit.*, livre III, titre VI (I, Du Louage; Dalloz, *Rép.*, mot : *enquête*.

maître, sans y apporter des effets qui lui appartenaient. Le maître a l'obligation lors du départ de son domestique de lui laisser emporter ou de lui rendre les effets qui lui appartiendront ; cette obligation tient essentiellement aux rapports existant entre les parties par le fait même du louage de services ; elle est la conséquence de ce contrat ; par conséquent le juge de paix doit être considéré comme compétent en cette matière, comme pour toute autre contestation domestique.

Lorsque le juge de paix est compétent, l'appel de ses décisions est déferé au tribunal civil ; celui-ci en matière de résiliation de louage de services à durée indéterminée instruira les demandes de dommages-intérêts comme affaires sommaires, ces affaires seront jugées d'urgence (art. 1780 *in fine*).

Les contestations relatives au contrat de louage de services domestiques devant le juge de paix sont visées par la loi sur l'assistance judiciaire du 22 janvier 1851. Aux termes de l'art. 27 : « Les dispositions de la loi du 7 août 1850 sont applicables... 2° à toutes les contestations énoncées dans les numéros 3 et 4 de l'article 5 de la loi du 25 mai 1838 ». Les actes de procédure, ainsi que les jugements et les actes nécessaires à leur exécution, seront rédigés sur papier visé pour timbre, et l'enregistrement aura lieu en débet (1) : ces dispositions sont suivies, que le maître soit demandeur ou défendeur ; les parties n'ont pas besoin de prouver leur indigence ; la partie qui succombera sera condamnée aux dépens envers l'autre, et le recouvrement sera fait par le Trésor contre la partie condamnée. Cette loi de 1850 est

(1) Art. 1^{er}, loi 7 août 1850.

encore en vigueur ; mais la loi du 12 juillet 1905 sur la compétence des juges de paix, abroge entre autres dispositions l'article 5 de la loi du 25 mai 1838 (art. 27). Faut-il en conclure que la loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire ne vise plus les contestations entre les domestiques et leurs maîtres ou entre les nourrices et leurs maîtres. La question est fort discutable. On pourrait soutenir en se conformant à l'intention probable du législateur que les actes de procédure et jugements en matière de contestations domestiques doivent sous l'empire de notre nouvelle loi être visés pour timbre et enregistrés en debet, comme sous l'empire de la loi de 1838, car les paragraphes 3 et 4 de l'article 5 de cette loi, ont été reproduits à peu près exactement par la loi du 12 juillet 1905. Cependant nous n'adoptons pas ce système, car il nous paraît difficile qu'on puisse en vertu d'une loi de 1851 appliquer les dispositions d'une loi de 1850 à une autre loi de 1905. Il y a là nous en convenons un oubli de la part du législateur ; toutefois les parties, si elles sont indigentes, pourront toujours obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire en vertu de la loi du 10 juillet 1901.

II. — COMPÉTENCE DU JUGE DES RÉFÉRÉS.

Le juge des référés peut être aussi appelé à statuer sur les contestations s'élevant à propos du louage de services. Le juge des référés a une compétence de droit commun ; il statue sur les difficultés urgentes, il pourra donc ordonner l'expulsion du domestique, lorsque celui-ci congédié par le maître prétend rester à cause des gages qui lui sont dus, ou du droit qu'il a de ne pas être congédié sans indemnité.

Lorsque le louage de services est à terme, le juge des référés ne pourrait pas prononcer l'expulsion du domestique avant l'expiration de cette durée; il ne pourrait le faire, en effet, qu'après avoir apprécié la gravité des motifs de résiliation, et trancherait ainsi le fond du droit, ce qu'il n'a pas le droit de faire (1).

La question s'est posée de savoir si, au cas où le contrat est fait sans détermination de durée, le juge des référés peut ordonner l'expulsion d'un domestique congédié par son maître, alors que le domestique se prétend créancier des gages ou d'une indemnité stipulée par une clause du contrat en prévision d'un renvoi. M. Guillouard (2) enseigne que dans ce cas le juge des référés ne peut ordonner l'expulsion que sous réserve du paiement du salaire, ou de l'indemnité réclamée, ou tout au moins sous réserve de la consignation d'une somme suffisante pour garantir le paiement au cas éventuel où la prétention du domestique serait reconnue fondée.

Nous préférons dire que si le juge des référés constate que l'expulsion est urgente, il doit la prononcer; mais l'art. 809 C. proc. civ., lui interdit de statuer sur des questions qui touchent au fond du litige; or la question de savoir si des salaires sont dûs, si une indemnité doit être accordée au domestique, ne peut être résolu par lui, car elle constitue une question de fond à laquelle « les ordonnances de référé ne font aucun préjudice » (3).

(1) Paris, 1^{er} février 1873, S., 73, 2, 87; B. et Wahl, *op. cit.* n° 1626, p. 269.

(2) Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 709; Ordonn. référé prés. trib. Seine, 16 juillet 1877, S., 78, 2, 85.

(3) B. et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1625, p. 269; Paris, 28 juillet 1877, S., 78, 2, 85.

CONCLUSION

Le caractère purement juridique de l'étude qui précède ne nous interdit pas, croyons-nous, de nous inspirer dans notre conclusion de considérations morales et économiques. En effet le lien qui unit le maître et le serviteur n'est pas fait que de relations juridiques. Leurs rapports doivent être réglés autrement que par l'observation stricte des règles du contrat de louage de services, car le domestique n'est pas un étranger, il fait partie de la famille du maître.

Le domestique vit en effet la vie de son maître; il ne connaît pas l'indépendance que retrouve chaque soir au sortir de l'atelier, l'ouvrier dans l'industrie ou l'employé dans le commerce. Il repose sous le même toit que le maître et est appelé à lui rendre des services à toute heure où cela lui est demandé. Il est le témoin de tous les événements heureux ou malheureux qui viennent se dérouler dans le foyer domestique, il partage avec son maître la bonne et la mauvaise fortune; gardien de la maison, remplissant parfois à l'égard des enfants les fonctions des parents, garde-malade lorsque le maître est tributaire des souffrances humaines, il a droit à autre chose qu'au salaire. Lorsque le maître lui a versé le prix convenu, il n'a pas satisfait à toutes les obligations que lui impose, dans le silence de la loi, sa conscience.

« Le mot des égoïstes sur leurs serviteurs : « Après tout « je les paie. Cela fait, je ne leur dois rien... » n'est pas

seulement méchant, mais bête, écrit avec raison M. Gaston Jollivet (1). » Est-il rien de plus faux en effet que de croire que l'homme, en dehors de ses obligations sanctionnées par la loi, n'a pas d'obligations naturelles ? N'y a-t-il rien de plus malhonnête que de vouloir se soustraire à de telles obligations, sous prétexte qu'on ne peut vous contraindre à leur exécution par la force ? Quelle est la personne qui se contentera de jeter à son chien la nourriture nécessaire à son existence, et n'aura pas pour lui quelques caresses ? Or le domestique est un homme, le domestique a besoin d'autre chose que d'un salaire, il a besoin d'égards, il a besoin de soins et d'affection.

Si le droit strict permet au maître de résilier le contrat lorsque le serviteur est malade et de le renvoyer, la plus élémentaire équité ne commande-t-elle pas au maître de garder son serviteur souffrant et de lui prodiguer les mêmes soins que ce serviteur eût été appelé à rendre à son maître frappé par la maladie ? Si strictement on doit décider que le maître n'est tenu à aucune indemnité vis-à-vis de son serviteur, lorsque l'accident dont il est victime dans son travail n'était imputable qu'à lui seul, la morale n'exige-t-elle pas que le maître adoucisse les souffrances du domestique, et que s'il se voit contraint de ne plus recourir à ses services, il ne le jette pas sur le pavé sans essayer de lui venir en aide ? Alors même que, lors de la convention intervenue entre eux, le domestique et le maître n'ont pas stipulé exactement combien d'heures le domestique devrait travailler par jour, le simple bon sens n'indique-t-il pas qu'il doit y

(1) Journal *L'Éclair*, mardi 23 mai 1905, *La question des domestiques*.

avoir une limitation aux services du domestique, et qu'on ne peut exiger de lui une somme de travail dépassant la résistance humaine ?

Le domestique fait partie de la famille du maître ; il doit être traité en conséquence, soigné dans sa maladie, ménagé dans ses forces, nourri et logé d'une façon convenable, et surveillé par le maître lorsqu'il est jeune et sans expérience.

Ces obligations morales du maître ne sont malheureusement pas toujours remplies ; entre le maître et le serviteur s'élève dès maintenant une véritable barrière semblant séparer à tout jamais deux classes d'individus qui, ayant besoin les uns des autres, devraient au contraire s'accorder, et cette barrière est le résultat de l'observation des devoirs moraux qu'ont les maîtres et les serviteurs les uns vis-à-vis des autres. Sans doute la morale et le droit ont des sphères d'application distinctes ; mais en matière de services domestiques, notre législation est jusqu'ici demeurée trop laconique, et ne s'est pas suffisamment inspirée de considérations humanitaires.

Le législateur s'est occupé maintes fois de la protection du travail industriel, mais il ne s'est jamais occupé de la réglementation du travail domestique, ni des conditions de salubrité dans lesquelles ce travail doit s'accomplir. Si les maîtres avaient tous rempli leurs obligations morales, tout aurait été pour le mieux. Mais comme il n'en est rien, les domestiques se sont groupés pour obtenir en solidarisant leurs intérêts l'amélioration de leur situation.

A vrai dire les syndicats de gens de maison existant actuellement sont en général des bureaux de placement

et ont eu pour but primitif de faire échec aux bureaux de placement payants; mais ils ont encore un autre objectif. D'après les statuts du plus important de ces groupements « la Chambre syndicale ouvrière des gens de maison » (1), cette association a pour but notamment, d'établir des rapports constants entre les membres de la profession, de veiller à leurs intérêts et à la défense de leurs droits, et de faire la statistique des salaires et des besoins de la profession. Ce syndicat poursuit encore l'extension de la juridiction prud'homale aux contestations entre maîtres et domestiques.

L'étude de ce mouvement syndical ne rentre pas dans les limites que nous nous sommes imposées en faisant ce travail; mais nous devons le signaler, car c'est de là que peuvent sortir demain les réformes législatives qui viendront modifier le contrat de louage de services domestiques, et c'est la méconnaissance par les maîtres de leurs obligations morales, leurs exigences dans le travail demandé qui sont la source des syndicats de gens de maison. Ces syndicats se développeront-ils et dans quelle mesure? Nous laissons à des hommes plus compétents que nous le soin de répondre à cette question. On semble généralement penser que les domestiques, par la multiplicité même des services que comporte leur profession et par suite de leur peu d'indépendance, ne seront pas aussi enclins à se syndiquer que les ouvriers. A la vérité depuis 1886, date de la formation du premier syndicat, le nombre des adhérents a été relativement minime; mais l'utilité des syndicats de gens de maison ne s'en est pas moins fait sentir, l'opi-

(1) Fondée en 1886, 6, rue Larribe, comptant au 1^{er} janvier 1905 : 1.018 membres dont 650 femmes.

nion publique s'est émue du sort des serviteurs, et le mouvement démocratique moderne ne pourra que leur être favorable

Un journal du matin *L'Éclair* (1) a fait une enquête intéressante, d'où il résulte manifestement, que, s'il est pour ainsi dire impossible d'apporter dans le contrat de louage de services domestiques une limitation aux heures de travail, il y aurait du moins de sérieuses modifications à faire pour l'amélioration du logement des domestiques; ceux-ci étant généralement logés dans les conditions d'hygiène les plus désastreuses. Il y a, nous le pensons, pour le maître une véritable obligation de fournir à son domestique un logement convenable, de même qu'il doit lui fournir une nourriture de bonne qualité, car la santé du serviteur en dépend; il y aurait encore une obligation pour le maître d'accorder chaque année quelques jours de congé à son domestique (2).

Si les maîtres ne remplissent pas tous leurs devoirs vis-à-vis de leurs serviteurs, nous avons vu, au cours de notre étude, que les serviteurs font bien souvent de même à l'égard de leurs maîtres. Nous ne reviendrons pas ici sur l'art de faire danser l'anse du panier, véritable abus de confiance, contre lequel on ne saurait trop s'élever, et qu'on devrait réprimer avec rigueur. Nous ne reviendrons pas non plus sur la question si grave du sou du franc, prélèvement qui n'est autre chose qu'un vol déguisé, que nous voudrions voir disparaître, et que la loi pénale devrait sévèrement prohiber. Autant nous

S

(1) Journal *L'Éclair*, 18 septembre à 24 octobre 1904, voir aussi, l'article de M. Ch. Gide, dans le numéro de novembre 1904 du *Bulletin de l'Union pour l'Action morale*.

(2) Cf. art. 618, al. 2 C. civ. allem., précité.

nous intéressons au sort des domestiques, autant nous voudrions les voir protéger dans leur travail contre les exigences parfois excessives de leurs maîtres et contre l'indifférence habituelle de ceux-ci, autant nous nous élevons avec force contre les improbités journalières auxquelles se livrent un si grand nombre de serviteurs. Le mauvais maître peut faire le mauvais domestique, mais le mauvais domestique a fait certainement le mauvais maître; il a rendu le maître défiant, et ce sont les défauts du domestique et ses indélicatesses qui ont, en grande partie, contribué à l'acuité de la crise domestique.

Aux économistes, nous laissons le soin de rechercher quels remèdes pourraient y être apportés. Pour nous, dans cette modeste étude purement juridique, nous avons essayé de préciser le caractère et les effets du contrat de louage de services domestiques. L'insuffisance de notre législation est sur beaucoup de points manifeste; et l'importance justement attribuée depuis quelques années à la législation du travail fait ressortir davantage encore cette insuffisance. Nous croyons donc que sur le terrain du pur droit civil, il y aurait place pour plus d'une réforme. En exposant surtout ce qui est, dans une question intéressant un peu tout le monde, puissions-nous avoir facilité la tâche de ceux qui rechercheront ce qui devrait être.

Vu :

Le Professeur, président de la thèse,
L. GUILLOUARD.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	I
CHAPITRE I. — Ancien droit	7
SECTION I. — <i>Formation et preuve du contrat</i>	7
SECTION II. — <i>Obligations des parties.</i>	10
§ 1. — Obligations du domestique.	10
§ 2. — Obligations du maître. Des gages.	13
SECTION III. — <i>Fin du contrat.</i>	25
SECTION IV. — <i>Influence du contrat sur la situation juridique des parties</i>	33
I. — Droit civil	34
§ 1. — Domicile	34
§ 2. — Témoignage	35
§ 3. — Responsabilité du maître.	37
§ 4. — Incapacité en matière de donations et de legs	38
II. — Droit pénal	43
A. — Crimes et délits envers le personne du maître.	43
§ 1. — Vol.	43
§ 2. — Insultes	47
§ 3. — Attentats au mœurs.	47
B. — Mesures de police concernant les domestiques.	48

DROIT MODERNE

CHAPITRE II. — Conditions de validité du louage de services domestiques	51
--	-----------

	Pages.
I. — Consentement.	51
II. — Capacité	54
III. — Objet.	62
IV. — Cause.	64
CHAPITRE III. — Formation et preuve du contrat. . .	73
CHAPITRE IV. — Obligations réciproques des parties. . .	84
SECTION I. — <i>Obligations du domestique</i>	84
SECTION II. — <i>Obligations du maître</i>	93
§ 1. — Responsabilité du maître	97
§ 2. — Du certificat	104
§ 3. — Des gages.	110
I. — Retenues pouvant être opérées sur les gages	111
II. — De la prescription des gages	117
III. — Du privilège garantissant les gages	122
IV. — Saisie-arrêt des gages	136
V. — Des gages du mineur et de la femme mariée	143
CHAPITRE V. — Fin du contrat.	146
SECTION I. — <i>Contrat conclu pour un temps déterminé</i>	146
§ 1. — Arrivée du terme.	146
§ 2. — Inexécution ou mauvaise exécution des obligations	151
§ 3. — Impossibilité d'exécution.	152
§ 4. — Tacite reconduction.	154
SECTION II. — <i>Contrat conclu pour un temps indéterminé</i>	156
CHAPITRE VI. — Dispositions particulières édictées par la loi à raison des qualités de domestique et de maître.	169
SECTION I. — <i>Conséquences de la qualité de domestique</i>	169
§ 1. — Droit civil	169
1. — Domicile.	169
2. — Témoignage.	174
3. — Saisie-exécution	178
4. — Apposition des scellés.	180

	Pages.
§ II. — Droit pénal	180
1. — Vol	180
2. — Abus de confiance	193
3. — Attentats aux mœurs	203
§ III. — Droit public	206
1. — Incapacité de faire partie d'un conseil municipal.	206
2. — Incapacité d'être juré.	208
SECTION II. — <i>Conséquences de la qualité de maître</i> . . .	209
§ I. — Responsabilité civile du maître. . . .	209
§ II. — Obligation de payer la rétribution due aux bureaux de placement	223
§ III. — Impôt.	224
 CHAPITRE VII. — Juridictions compétentes en matière de services domestiques	 228
I. — Compétence du juge de paix.	228
II. — Compétence du juge des référés	232
 <i>Conclusion</i>	 234

